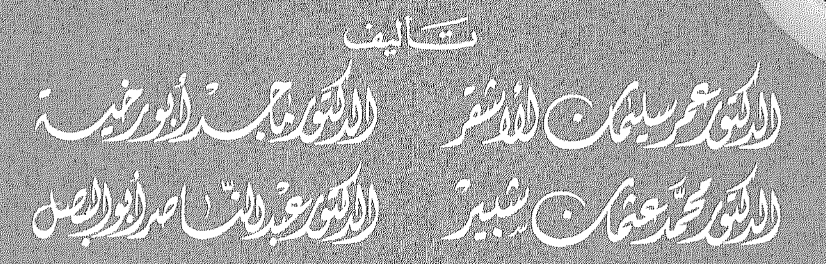
مسائل في الفقه المقارن


تأليف
الدكتور عمر سليمان الأشقر   الدكتور ماجد أبو رخية
الدكتور محمد عثمان شبير   الدكتور عبد الناصر أبو البصل


دار النفائس
للنشر والتوزيع الأردن





مسائل
في
الفقه المقارن

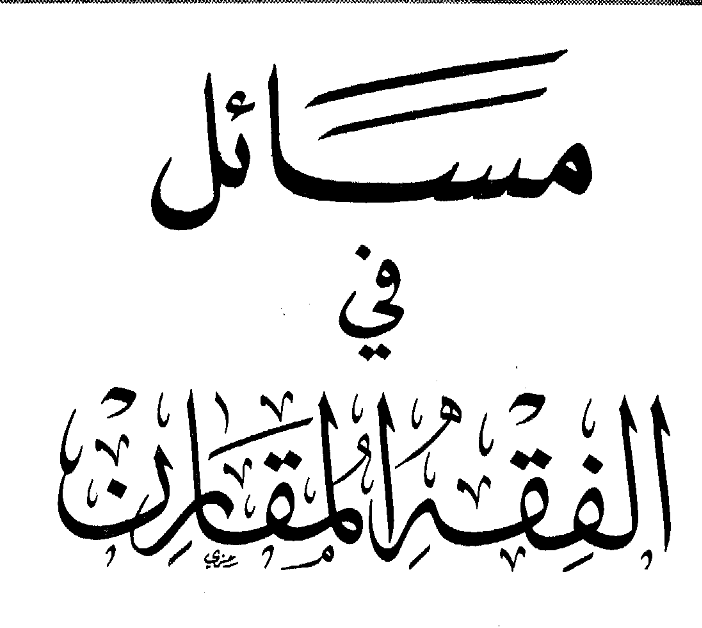
الطبعــة الثانية

١٤١٨هـ - ١٩٩٧م



للنشر والتوزيع

العبدلي - مقابل عمارة جوهرة القدس
هـاتف : ٦٩٣٩٤٠ - فـاكـس : ٦٩٣٩٤١
ص.ب : ٢١١٥١١ عمان ١١١٢١
الأردن

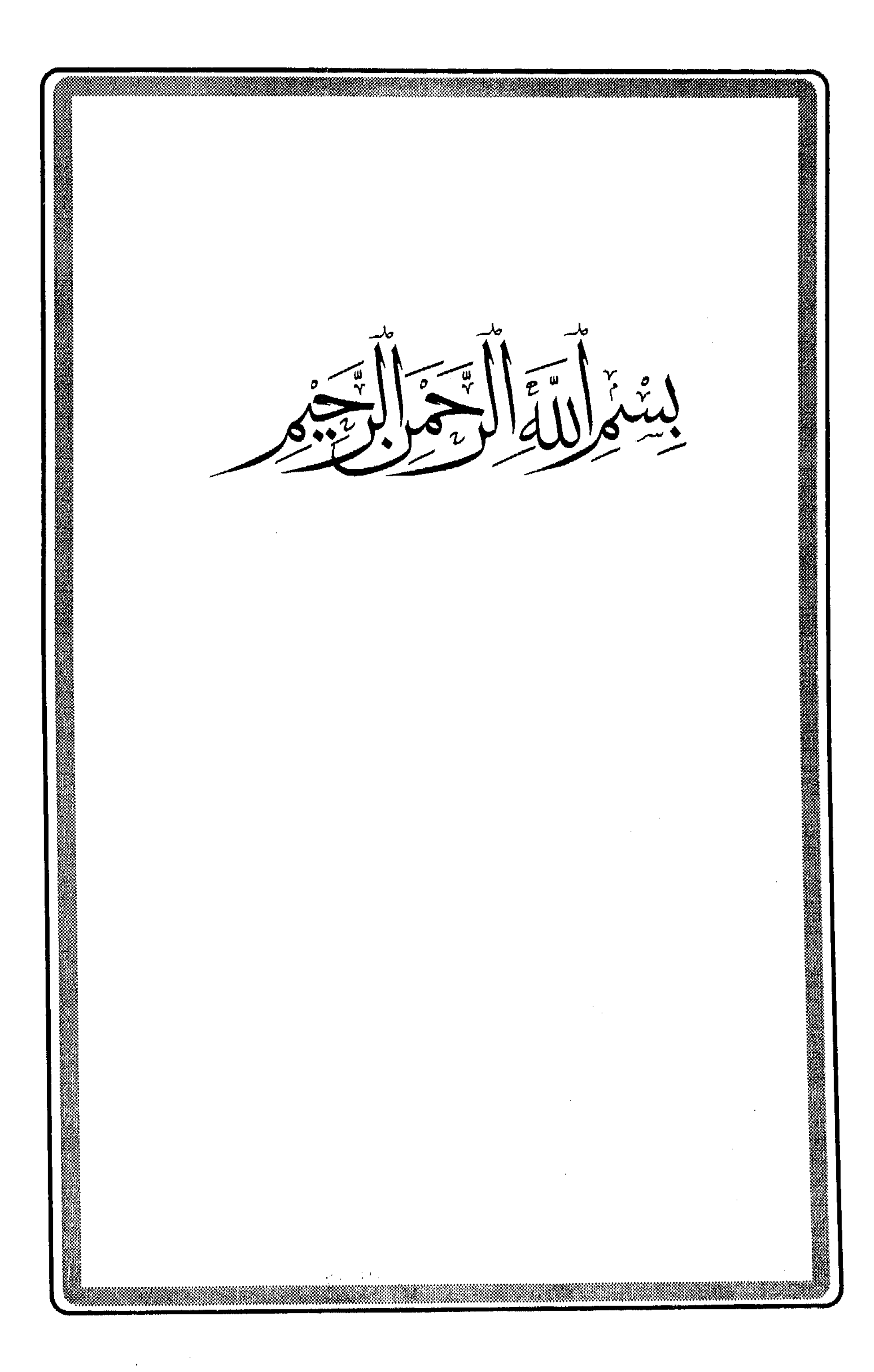


تأليف

الدكتور عمر سليمان الأشقر — الدكتور ماجد أبو رخية
الدكتور محمد عثمان شبير — الدكتور عبد الناصر أبو البصل



دار النفائس
للنشر والتوزيع الأردن


بسم الله الرحمن الرحيم

الافتتاحية

الحمدلله الذي أحيا بوحيه قلوبنا ، وأنار به نفوسنا ، وأقام به وجوهنا للحنيفية السمحة ، فأنقذنا من الجهالة ، وهدانا من الضلالة ، وجعلنا به خير أمة أخرجت للناس ، إذا آمنا به على الوجه الذي جاءنا ، وعملنا به وفق المنهج الذي سار عليه نبينا ﷺ.

والصلاة والسلام على الهادي البشير المبعوث رحمة للعالمين ، الذي فقه هذا الدين وفقه به أصحابه وأمته ، كي يستقيم بهم المسار ، فيمضون في هذه الحياة على الصراط المستقيم لا يضلون ، ولا ينحرفون ، وعلى آله وأصحابه أعلام الهدى وأنوار الدجا ، وعلى من سار مسارهم ، وسلك سبيلهم إلى يوم الدين ، وبعد:

فهذا مؤلف في الفقه المقارن ، ينظر في فقه الأئمة ، ويعرض أدلتهم التي استدلوا بها ، ويظهر وجه اختلافهم وأسبابها ، ويورد على تلك الأدلة ، المناقشات والاعتراضات التي أوردها عليهم مخالفوهم ، ويرجح ما يقتضيه الدليل ، من غير تعصب لمذهب من المذاهب ، فقد كان التعصب الداء الوبيل الذي ابتليت به الأمة دهراً طويلاً ، فكان بلاؤها من التعصب، لا من الوقوف على مذاهب الأئمة وأقوالهم ، ولذا فإن المنهج الصواب يكمن في التعرف على مذاهب العلماء ، ومعرفة أدلتهم وتمحيص هذه الأدلة وصولاً إلى القول الراجح في المسائل التي اختلف فيها أهل العلم.

وقـد تناول هذا المؤلف المدون على النمط الذي ذكرناه أربع عشرة مسألة، وسبق الحديث عنها مقدمة للتعريف بالفقه المقارن ، ولتحديد موضوعه ، وبيان الثمرات التي يجنيها طلاب العلم من وراء دراستهم للفقه على هذا النهج ، وفي المقدمة تعريف بالاختلاف وبيان لأنواعه وأسبابه ، وتعريف لجملة من كتب الاختلاف التي مثلت علم الفقه المقارن في مراحله السابقة.

نأمل أن نكون قد وفقنا فيما هدفنا إليه ، ووضعنا بين أيدي طلاب العلم أنموذجاً يحتذى ، والحمدلله رب العالمين .

المؤلفون

المقدمة

المبحث الأول: تعريف الفقه المقارن
المبحث الثاني: موضوع الفقه المقارن
المبحث الثالث: الثمرات التي يجنيها الدارس لهذا العلم
المبحث الرابع: الاختلاف في الفروع الفقية وبيان أنواعه وأسبابه
المبحث الخامس: المؤلفات في الفقه المقارن وعلم الاختلاف

إعداد:
د. عمر سليمان الأشقر (ص٩ ـ ٣٢).
د. محمد عثمان شبير (ص ٣٢ـ٤٨).



المقدمة

المبحث الأول: تعريف الفقه المقارن

الفقه في لغة العرب: الفهم ، ومنه قوله تعالى حكاية عن موسى عليه السلام: ﴿ واحلل عقدة من لساني يفقهوا قولي ﴾ [1] أي يفهموه . وقال قوم شعيب له: ﴿ يا شعيب ما نفقه كثيراً مما تقول ﴾[2] .

والفقيه عند العرب الفهامة العالم ، لا فرق في ذلك بين علم وعلم ، فكل من علم علماً فهو فقيه فيه ، ومن علم علوماً كثيرة فهو فقيه العرب وعالمها .

فلما جاء الإسلام غلب اسم الفقه على « علم الدين لسيادته وشرفه وفضله على سائر أنواع العلم ، كما غلب النجم على الثريا ، والعود على المندل»[3] .

وكان علم الدين في الصدر الأول مقصوراً على الكتاب والسنة ، فالفقيه عندهم هو الذي فقه دين الله من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ ، وفي الحديث: (نضر الله امرءا سمع منا حديثاً فحفظه حتى يبلغه ، فرب حامل فقه إلى من هو أفقه منه ، وربّ حامل فقه ليس بفقيه)[4] .

والتأمل في الحديث السابق يدل على أن الفقيه هو صاحب البصيرة في دينه ، الذيْ خلص إلى معاني النصوص ، كما يستطيع أن يخلص إلى الأحكام والعبر والفوائد التي تحويها النصوص [5] .

---

(١) سورة طه: ٢٧ ، ٢٨ .

(٢) سورة هود: ٩١ .

(٣) لسان العرب: ١١١٩/٢. بصائر ذوي التمييز: ٢١٠/٤ .

(٤) رواه أبو داود: ٤٣٨/٣ ، وعزاه محقق سنن أبي داود إلى: الترمذي والنسائي . وقال الترمذي: حسن صحيح .

(٥) تاريخ الفقه الإسلامي للمؤلف: ص ١٢ .

وبناء على ما تقدم فإن الفقيه عند أهل الصدر الأول من الصحابة والتابعين وأتباعهم هو العالم بالدين كله ، لا فرق في ذلك بين مسائل الاعتقاد، ولا مسائل الأخلاق والفروع العملية ، والفقه الأكبر عندهم هو معرفة العبد بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والقدر .

ومع كثرة العلوم وتنوعها وكثرة التأليف فيها خص العلماء الفقه « بالعلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية »[1] .

وعلم الفقه بهذا المعنى يعني علم القانون الإسلامي في المصطلح الحديث، واستمداد هذا العلم من الشريعة الإسلامية ، والشريعة هي ما أنزله الله من أحكام في كتابه وسنة رسوله ﷺ ، والفقه هو ما فهمه العلماء من أحكام من تلك الشريعة المباركة، فالشريعة صواب ليس فيها خطأ ، لأنها منزلة من عند الله العليم الخبير الذي لا يضل ولا ينسى ، أمّا الفقه فإن أصاب الفقيه حكم الله كان حكمه صواباً، وإلا كان خطأ .

وكان القول في الأحكام الفقهية في عهد الرسول ﷺ واحداً ، فإن حدث اختلاف في مسألة فإن قول الرسول ﷺ فيما اختلفوا فيه ينهي الخلاف ويحسمه، وفي عهد الصحابة وقع خلاف في بعض المسائل ، ولكنه كان قليلاً، ولم يزل الخلاف يمتد ويكثر كلما طال الزمان وامتد ، حتى أصبح بالصورة الذي انتهى إليها في هذا العصر .

ولا شكّ أن الخلاف لم يمسّ مسائل الأحكام العملية كلها ، فهناك مسائل كثيرة بقي القول فيها واحداً عند علماء أهل السنة ، وأكثر أدلة هذه المسائل من الأدلة القطعية الثبوت القطعية الدلالة كمسألة وجوب الصلاة ، ووجوب الزكاة والحج وصيام رمضان ، وكحرمة الخمر والميتة والدم ، ونحو ذلك .

وبعض مسائل هذا النوع دليله ظني الثبوت أو دلالته ظنية ، كحرمة الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها، وجواز المسح على الخفين، ووجوب رجم الزاني المحصن.

* * * * * * *

---

(١) جمع الجوامع للسبكي: ١/ ٤٢ . الإحكام في أصول الأحكام للآمدي: ١/ ٥ .

المبحث الثاني: موضوع الفقه المقارن

مسائل الاختلاف هي **موضوع علم الفقه المقارن** ، فالفقه المقارن يبحث فيما اختلف فيه أهل العلم من أحكام بعرض أقوال أهل العلم في المسألة الواحدة ، وتحديد موضع الخلاف فيها ، وهو المسمى بتحرير محل النزاع ، ثم بيان سبب الخلاف ، وذكر أدلة كل فريق ، وبيان ما يرد على كل دليل، والإجابة عنه إن وجد ، وتحديد القول الراجح ، وبيان سبب الترجيح .

والفائدة الكبرى لهذا العلم هو محاولة الوصول إلى حكم الله في المسائل التي تنازع فيها أهل العلم ، ولا شكّ أن عرض آراء العلماء في المسألة الواحدة ، والتعرف إلى الأدلة التي استندوا إليها ينير درب الباحث ، ويعرفه على المسألة من زواياها المختلفة ، ويجعل ترجيحه فيها دقيقاً إن أحسن النظر والفهم والاستدلال، ومن هنا فإن جهود العلماء السابقين محل تقدير وتبجيل عند العلماء اللاحقين ، وهي تعدُّ فقها للكتاب والسنة، إلا أنها لا ترقى إلى منزلة الكتاب والسنة ، وواجبنا أن نستفيد من جهود علمائنا السابقين في تحديد الرأي الراجح في المسائل المختلف فيها ، كما نستفيد من خلال التمرس بتلك الجهود المباركة في مواجهة المسائل المستجدة، فإن الملكة العلمية المبدعة التي تستطيع مواجهة الأحكام المستجدة بالتعرف على أحكامها هي الملكة التي أبدعت فقه ما نظر فيه الفقهاء من أحكام ، وتحقيق ما اختلفوا فيه .

وتعتبر مدونات الفقه المقارن قمة المدونات الفقهية ، وعندما تسرح نظرك فيها تجد المؤلفين فيها يعرضون مذاهب من تقدمهم من أهل العلم ، ويبينون أدلة كل فريق ويرجحون ما ترجحه الأدلة من غير تعصب لقول شخص بعينه، ومع أن أكثر من كتب في الفقه ينسب إلى مذهب من مذاهب إلا أن المحققين منهم يرجحون ما يرون رجحانه من خلال الاستدلال، فالتعصب للرجال ينافي المنهج الذي أمرنا الله به عند التنازع والاختلاف في قوله تعالى: ﴿ فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول﴾[1] .

---

(١) سورة النساء: ٥٩ .

يقول الشيخ العلامة محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي رحمه الله مبيناً طريقة تناوله للأحكام التي دلت عليها الآيات القرآنية في كتابه القيم أضواء البيان[1]: « فإننا نبين ما فيها من الأحكام ، وأدلتها من السنة ، وأقوال العلماء في ذلك ، ونرجح ما ظهر لنا أنه الراجح بالدليل من غير تعصب لمذهب معين، ولا لقول قائل معين ، لأننا ننظر إلى ذات القول ، لا إلى قائله ، لأن كل كلام فيه مقبول ومردود ، إلا كلامه ﷺ ، ومعلوم أن الحق حق ، وإن كان قائله حقيراً ».

ألا ترى أن ملكة سبأ في حال كونها تسجد للشمس من دون الله هي وقومها لما قالت كلاماً حقاً صدقها الله فيه ، ولم يكن كفرها مانعاً من تصديقها في الحق الذي قالته ، وذلك في قولها فيما ذكر الله عنها ﴿ إن الملوك إذا دخلوا قرية أفسدوها وجعلوا أعزة أهلها أذلة ﴾[2] . فقد قال تعالى: مصدقاً لها في قولها: ﴿ وكذلك يفعلون ﴾[3] ، وقد قال الشاعر:

لا تحقرن الرأي وهو موافق حكم الصواب إذا أتى من ناقص

فالدر وهو أعزّ شيء يقتنى ما حط قيمته هوان الغائص

والباحثون المعاصرون يطلقون الفقه المقارن على المدونات التي تعرض مسائل الاختلاف في الأحكام الفقهية ، وهي تسمية جديدة لعلم قديم فلا جديد في هذا العلم إلا اسمه ، أما موضوعه ومنهجه وطريقة البحث فيه فكل ذلك قديم.

****

(١) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن: ٦/١ .
(٢) سورة النمل: ٣٤ .
(٣) سورة النمل: ٣٤ .

المبحث الثالث

الثمرات التي يجنيها الدارس للفقه المقارن

المشتغلون بعلم الفقه المقارن يعلمون أن هناك منافع كثيرة يحصلها الباحث من وراء دراسته للفقه على الطريقة المقارنة ومن هذه المنافع:

١ـ التعرف على الطريق الذي يؤصل الملكة العلمية الفقهية ويؤهل للنبوغ في علم الفقه ، ذلك أن دارس هذا العلم يتعرف إلى أقوال الفقهاء في المسائل المختلف فيها، وتبين طرائقهم في الاستدلال ، ومآخذهم من الأدلة، ويقارن بين أقوالهم ، ويرد ما كان دليله ضعيفاً ، ويطيل النظر والتأمل فيما يشكل عليه ويشتبه عليه ، وهو يحتاج في ذلك كله إلى أن يتعرف على طرائق استخلاص الأحكام من الأدلة ، وكل هذا يوجد الملكة الفقهية، ويوسع الأفق، ويخرج فقهاء متمرسين بالعلم الشرعي .

يقول النووي ـ رحمه الله تعالى ـ في مقدمة كتابه المجموع: « واعلم أن معرفة مذاهب السلف بأدلتها من أهم ما يحتاج إليه ، لأن اختلافهم في الفروع رحمة[1]، وبذكر مذاهبهم بأدلتها يَعْرف المتمكن المذاهب على وجهها، والراجح من المرجوح ، ويتضح له ولغيره المشكلات ، وتظهر له الفوائد النفيسات ، ويتدرب الناظر فيها بالسؤال والجواب ، ويتفتح ذهنه ويتميز عند ذوي البصائر والألباب ، ويعرف الأحاديث الصحيحة من الضعيفة ، والدلائل الراجحة من المرجوحة ، ويقوم بالجمع بين الأحاديث المتعارضات ، والمعمول بظاهرها من المؤولات ، ولا يشكل عليه إلا أفراد من النادر »[2].

٢ـ يخرج هذا العلم دارسه من ربقة الجمود والتعصب المذموم ، فإن من اتسعت مداركه وآفاقه ، ونظر في أقوال أهل العلم يأبى أن يكون ضيق الأفق متعصباً

(١) هذا القول ليس صحيحاً على إطلاقه .

(٢) المجموع للنووي: ٥/١ .

لآراء الرجال ، فالحق أحق أن يتبع ، ونبذ العصبية ينشر الود والسماحة بين المسلمين على اختلاف مذاهبهم .

٣ـ يستطيع الباحث على النهج القائم على المقارنة أن يسبر غور الخلاف بين المذاهب ، ويتبين مدى قوة الخلاف وضعفه ، فالخلاف قد يكون في بعض المسائل سائغاً معقولاً، لقوة أدلة الفرقاء المتنازعين ، وأحياناً يكون ضعيفاً لا يجوز الالتفاف إليه ، والتعويل عليه ، لبعده عن القواعد والأصول ، وهذا يظهر للباحث المذهب الأحق بالاتباع والعمل به مما اختلف أهل العلم فيه .

٤ـ اطلاع طلبة العلم على أقوال أهل العلم وأدلتهم يرد على الذين يزعمون بأن الفقه الإسلامي مستمد من التعاليم اليهودية أو القانون الروماني، ويؤكد لديه أصالة فقهنا واستقلاله عن غيره .

٥ـ هذا النوع من العلم يعرفنا بأقوال علمائنا وأئمتنا الذين ساروا في طريق العلم من قبلنا ، فأناروا لأمتهم الطريق ، ومن هؤلاء فقهاء الصحابة والتابعين ومن جاء بعدهم من فقهاء الأمصار والأئمة ، فأنت تقرأ في كتب الفقه المدونة على النهج المقارن فقه عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب ، وابن مسعود ، وفقه الحسن البصري ، وعروة بن الزبير ، وفقه الثوري والأوزاعي ، والليث بن سعد ، وفقه أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل ، وفقه أصحابهم وأتباعهم .

* * * * * * *

المبحث الرابع: الاختلاف في الفروع الفقهية

تمهيد: تعريف الاختلاف

الاختلاف في اللغة يعني عدم الاتفاق على الشيء، يقول الفيروزآبادي: «الاختلاف والمخالفة: أن يأخذ كل واحد طريقا غير طريق الآخر في حاله أو فعله، والخلاف أعمّ من الضد؛ لأن كلَّ ضدين مختلفان، وليس كل مختلفين ضدين »[1] .

والخلاف في اصطلاح الفقهاء: « أن يذهب كل عالم إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر ، وهو ضد الاتفاق »[2] .

المطلب الأول: أنواع الاختلاف وأسبابه

الاختلاف الفقهي أنواع ، فمنه الخلاف المقبول، ومنه الخلاف المذموم ، ومنه الخلاف السائغ المعقول .

النوع الأول: الخلاف المقبول

وهذا النوع يكون في الأمور التى شرعت متنوعة فيختلف العلماء في استحباب واحد منها ، وتقديمه على غيره ، ويمثل ابن تيمية لهذا بأنواع الحج ، فإن من حج قارنا أو متمتعا أو مفردا أجزأه عند علماء المسلمين ، وإن تنازعوا في الأفضل من ذلك ، وكذلك الأذان يعدُّ أذانا صحيحا إذا رجَّع فيه أو لم يرجِّع، وسواء ربَّع التكبيرفي أوله أو ثناه ، وكذلك الإقامة يصح فيها الإفراد والتثنية ، بأيتها أقام صحت إقامته عند علماء المسلمين ، إلا تنازع فيه شذوذ الناس.

وكذلك الجهر بالبسملة والمخافته فيها كلاهما جائز لا يبطل الصلاة ، وإن كان من العلماء من يستحب أحدهما أو يكره الآخر ، أو يختار أن لا يقرأ

---

(١) بصائر ذوي التمييز: ٢/ ٥٦٢ .

(٢) المصباح المنير للفيومي: ص ١٧٩ بتصرف يسير.

بهـا، فالمنازعـة بينهم في المستحب ، وإلا فـالصلاة بأحـدهما جـائزة عند عامـة العلماء ، فإنهم تنازعوا بالجهر والمخافتة في موضعهما هل هما واجبان أم لا ؟ وفيه نزاع معـروف في مذهب مالك وأحمد وغيرهما ، فـهذا في الجهر الطويل بالقـدر الكثير مـثل المخافتة بقـرآن الفجـر، والجهر بصـلاة الظهر ، فـأما الجـهر اليسير أو المخافتة به فما ينبغي لأحد أن يبطل الصلاة بذلك .

وكذلك القنـوت في الفجر ، إنما النزاع فـي استحـبابه أو كراهيـته ، وسـجود السهو لتركه أو فـعله ، وإلا فعامتهم متفقـون على صحة صلاة مَنْ ترك القنوت وأنه ليس بواجب، وكـذلك من فعله إذ هو تطـويل يسيـر للاعتـدال، ودعاء لله في هذا الموضع، ولو فعل ذلك في غير الفجر لم تبطل صلاته باتفاق العلماء.

وكذلك تكبيرات العيـد الزوائد إنما النزاع في المستحب منها، وإلا فلا نزاع في أنه يجـزئ ذلك كله، وكـذلك أنـواع التـشـهدات كـلهـا جـائزة، وإنما النزاع في المستحب .

وكذلك أنواع الاستفتاح في الصلاة، وأصل الاستفتاح إنما النزاع في استحبابه، في أي الأنواع أفـضل ، والخـلاف في وجـوبه خـلاف قليل، يـذكـر قـولا في مذهب أحمد[1] .

فـهذا النوع من الخـلاف بين الأمة أمـره سهـل يسيـر، يقول بن تيـميـة: «ولا يجـوز التفـرق بذلك بين الأمـة، ولا أن يُعْطَى المستحب فـوق حـقّه ، فإنّه قـد يكون من أتى بغير ذلك من المستحب من أمور أخرى واجبة أو مستـحبة أفضل بكثيـر ، ولا يجوز أن تجعل المستـحبات بمنزلة الواجبـات بحيث يمتنع الرجل من تركـهـا ، ويرى أنه قـد خـرج من دينه أو عـصى الله ورسـوله، بل يكون ترك المستحبات لمعارض راجح أفضل من فعلها، بل الواجبات كذلك.

ومـعلوم أن ائتـلاف قلوب الأمّة أعظم في الدين من بـعض المستـحبـات، فلو تركـهـا المرء لائتـلاف القلوب كان ذلك حـسنا ، وذلك أفضل إذا كـان مصلـحة ائتلاف القلوب دون مـصلحة ذلك المستحب ، وقد أخـرجا في الصحـيحين عن عائشـة أن النبي ﷺ قال لهـا: (لولا أن قومك حديثو عهـد بجاهليـة لنقضت

(١) راجع: خلاف الامة في العبادات لابن تيمية « مجموعة الرسائل المنيرية: ١/ ١٢٣».

الكعبة، ولألصقتها بالأرض، ولجعلت لها بابا يدخل الناس منه ويخرجون منه).

وقد احتج بهذا الحديث البخارى وغيره على أن الإمام قد يترك بعض الأمور المختارة ، لأجل تأليف القلوب ، ودفعا لنفرتها، ولهذا نص الإمام أحمد على أنه يجهر بالبسملة عند المعارض الراجح ، فقال: يجهر بها إذا كان بالمدينة ، قال القاضي: لأن أهلها إذ ذاك كانوا يجهرون ، فيجهر بها للتأليف ، وليعلمهم أنه يقرأ بها ، وقال غيره: بل لأنهم كانوا لايقرؤونها بحال، فيجهر بها ليعلمهم أنه يقرأ بها، وأن قراءتها سنة فهذا أصل عظيم ينبغي مراعاته ، وبهذا يزول الشك والطعن، فإن الاتفاق إذا حصل على جواز الجميع وإجزائه علم أنه داخل في المشروع، فالتنازع في الرجحان لا يضر ، كالتنازع في رجحان بعض القراءات ، وبعض العبادات»[1] .

النوع الثاني: الخلاف المذموم وأسبابه

من الاختلاف الفقهي ما يكون قبيحا مذموما، وأسباب هذا النوع من الخلاف ثلاثة:

١ـ الجهل: فكثير من الناس يجهلون الأمر المشروع المسنون الذي يحبه الله ورسوله، والذي سنه الرسول ﷺ لأمته وأمرهم به .

وقد كان الجهل هو الداء الذي أصاب الخوارج ، فإن اختلافهم مع الصحابة كان بسبب جهلهم بدلالة النصوص ، وبأحاديث الرسول ﷺ، وقد وصفهم الرسول ﷺ بقوله: (يقرؤون القرآن لا يجاوز حناجرهم، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية) ، وعندما ذهب إليهم حبر هذه الأمة بن عباس بين لهم ما هم فيه من باطل ، وكشف الشبهات التي تمسكوا بها ، فرجع منهم ألفان ، وقد كان الجهل هو الداء الذي أصاب النصارى ، فإنهم كانوا يعبدون الله عن جهل ، ولذلك سماهم الله بالضالين ، وبجهلهم ابتدعوا كثيرا من العبادات والقربات ، وحرموا على أنفسهم الطيبات .

ومن الخلاف المذموم تتبع ما ترخص به علماء شاذين في ترخصهم عن بقية أهل العلم ، قال صاحب عمدة التحقيق: « الأقوال الشاذة التي تُدْعَى بزلات

---

(١) المصدر السابق: ١/ ١٢٤ .

العلماء كما نقلنا فيما سلف من جواز إعارة الجواري للوطء ، وجواز الأكل للصائم في رمضان مابين الفجر والإسفار . فأمثال هذه الأقوال على فرض صحة نسبتها إلى أصحابها لا يجوز الأخذ بها ألبتة ، لأنها من الشواذ المخالفة لأصول الشريعة وقواعدها ، ولعل هذا هو المراد مما نقل عن الإمام الأوزاعي: من أخذ بنوادر العلماء خرج عن الإسلام».

حكى البيهقي عن إسماعيل القاضي أنه قال: «دخلت على المعتضد ورفع إلي كتابا نظرت فيه ، وقد جمع فيه الرخص من زلل العلماء . فقلت: مصنف هذا زنديق ، فإن من أباح النبيذ لم يبح المتعة ، ومن أباح المتعة لم يبح الغناء، وما من عالم إلا وله زلة ، ومن جمع زلل العلماء ثم أخذ به ذهب دينه ، فامر المعتضد باحراقه » .

٢ـ الظلم والبغي: قد يقع الاختلاف بسبب ظلم بعض هذه الأمة لبعض، وبغي بعضها على بعض، وبسبب الظلم والبغي يقع النهي عن أمور شرعها الله على سبيل الوجوب أو الاستحباب، وقد يأمرون بما نهى الله ، وقد وقع أهل الكتاب في هذا المرض الخبيث ، وذمهم الله بذلك ، فقال: ﴿ إن الدين عند الله الإسلام وما اختلف الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءَهم العلم بغيا بينهم﴾[1] ، وهذا الاختلاف يكون بسبب التباغض والتدابر والتحاسد، فيحمل ذلك فريقا على مخالفة الفريق الآخر في أقواله وأفعاله وإن كانت حقًا .

٣ـ الهوى واتباع الظن: الهوى ما تهواه النفس، والهوى إن لم يكن محكوما بالكتاب والسنة يوقع في المذموم، وكثير من الفرق الضالة كالخوارج والمعتزلة ضلت بسبب اتباع الهوى، وقد حذر الله رسوله من اتباع الهوى فقال: ﴿ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله﴾[2]، وحذرنا من اتباع أهواء أهل الضلال: ﴿ولا تتبعوا أهواء قوم قد ضلوا من قبل وأضلوا كثيرا وضلوا عن سواء السبيل﴾[3] .

وقد حمل الهوى اليهود على الكفر بالرسول ﷺ والقرآن الكريم مع علمهم

---

(١) سورة آل عمران: ١٩ .

(٢) سورة ص: ٢٦ .

(٣) سورة المائدة: ٧٧ .

بأن الرسول مرسل من ربه، والقرآن منزل من عند الله ، ﴿ فلما جاءهم ما عرفوا كفروا به ﴾[1] ﴿ الذين آتيناهم الكتاب يعرفونه كما يعرفون أبناءهم﴾[2] ، فقد كان هواهم في أن يكون الرسول منهم لا من بني إسماعيل.

٤ـ مخالفة المنهج النبوي في تلقي التشريع والعمل: من أسباب الاختلاف تجاوز المنهج النبوي في تلقي التشريع والعمل به ، يقول ولي الله الدهلوي رحمه الله تعالى: « اعلم أن رسول الله ﷺ لم يكن الفقه في زمانه الشريف مدونا ، ولم يكن البحث في الأحكام يومئذ مثل بحث هؤلاء الفقهاء حيث يبينون بأقصى جهودهم الأركان والشروط والآداب ، كلّ شيء ممتاز[3] عن الآخر بدليله ، ويفرضون الصور من صنائعهم[4]، ويتكلمون على تلك الصور المفروضة ، ويحدون ما يقبل الحد، ويحصرون ما يقبل الحصر إلى غير ذلك .

أما رسول الله ﷺ فكان يتوضأ فيرى أصحابه وضوءه ، فيأخذون به من غير أن يبين أن هذا ركن ، وذلك أدب ، وكان يصلي فيرون صلاته، فيصلون كما رأوه يصلي ، وحجّ فرمق الناس حجّه ، ففعلوا كما فعل ، وهذا كان غالب حاله ﷺ، ولم يبين أن فروض الوضوء ستة أو أربعة، ولم يفرض أنه يحتمل أن يتوضأ إنسان بغير موالاة حتى يحكم عليه بالصحة والفساد ، إلا ما شاء الله، وقلما كانوا يسألونه عن هذه الأشياء »[5].

النوع الثالث: الاختلاف السائغ المقبول

وهذا هو اختلاف المجتهدين من فقهاء ومفتين وحكام في المسائل الاجتهادية، وهي التي لا يوجد فيها نص قطعي، ويشترط لهذا النوع من الاختلاف شروط:

١ـ أن يكون هذا الاختلاف من أهل الفقه والبصيرة في الدين .

---

(١) سورة البقرة: ٨٩ .

(٢) سورة الأنعام: ٢٠ .

(٣) أي مميزا .

(٤) أي يفترضون وقوع حادثة أو حصول أمر ، ويبينون الحكم فيه فيما لو حصل وقوعه .

(٥) الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف لوليّ الله الدهلوي .

٢ـ أن يكون اجتهادهم واختلافهم في المسائل الفرعية التى لم يدل دليل قطعي على حكمها .

٣ـ أن يكون القصد الوصول إلى الحق والصواب.

٤ـ أن يبذل الفقيه أقصى جهده في الوصول إلى الحق ، فإذا قصر ذم بتقصيره، ومن التقصير عدم طلبه للدليل من الكتاب والسنة .

وهذا النوع من الاختلاف وقع من الصحابة والتابعين ، ولا يُذَمُّ أحد من الصحابة أو العلماء الأعلام من التابعين والأئمة الفقهاء بسبب الخلاف الذي وقع منهم ، فكلهم طلاب حق ، فإذا وقعوا في الخطأ في طلبهم للحق فهم معذورون، وفي الحديث: (إذا حكم الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر).

المطلب الثاني: أسباب الاختلاف السائغ المقبول

الأئمة المجتهدون مع اختلافهم فيما بينهم كان يخطئ بعضهم بعضا، ويوضح كل منهم وجهة نظره ، وقد يرجع بعضهم إلى قول بعض ، ولكن اختلافهم لم يؤد إلى التهاجر والتباغض والتفرق ، ولم يكونوا يجيزون لغيرهم أن يتابعوهم في اجتهادهم من غير معرفة أدلتهم.

ومرادنا هنا بيان الأسباب التي أدت إلى هذا النوع من الاختلاف .

السبب الأول ـ التفاوت في العقل والفهم والقدرة على تحصيل العلم:

البشر متفاوتون في صورهم وأشكالهم ، وهم أشد اختلافا في مواهبهم واستعداداتهم ، وميولهم واتجاهاتهم وعقولهم وذكائهم ومداركهم وطبائعهم وغرائزهم ، وقد كان لهذا التفاوت تأثير كبير في اختلاف الفقهاء .

فبعض الفقهاء كان ذا قدرة عظيمة على الحفظ والفهم ، وآخرون كان حفظهم أجود من فقههم ، وآخرون فقههم أجود من حفظهم .

وقد ضرب الله مثالا في كتابه لهذا النوع من التفاوت في العقل والحفظ، قال

تعالى: ﴿ أنزل من السماء ماءاً فسالت أودية بقدرها﴾[1] .

يقول ابن كثير في تفسير هذه الآية: ﴿ أنزل من السماء ماء ﴾ أي مطرا، ﴿فسالت أودية بقدرها ﴾ أي أخذ كل واد بحسبه ، فهذا كبير وسع كثيرا من الماء ، وهذا صغير وسع بقدره ، وهو إشارة إلى القلوب وتفاوتها ، فمنها ما يسع علما كثيرا ، ومنها ما لا يتسع لكثير من العلوم، بل يضيق عنها[2] .

وقد ضرب الرسول ﷺ لتفاوت الناس في هذا مثلا ، ففي الحديث الذي يرويه البخاري ومسلم عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (إن مثل ما بعثني الله من الهدى والعلم ، كمثل غيث أصاب أرضا، فكان منها طائفة قبلت الماء، فأنبتت الكلأ والعشب الكثير ، وكانت منها أجادب أمسكت الماء ، فنفع الله به الناس، فشربوا ورعوا ، وسقوا وزرعوا ، وأصاب طائفة أخرى ، إنما هي قيعان ، لا تمسك ماءً ، ولا تنبت كلأً ، فذلك مثل من فقه في دين الله، ونفعه الله بما بعثني به ، فعلم وعلم ، ومثل من لم يرفع بذلك رأساً ، ولم يقبل هدى الله الذي أرسلت به)[3] .

فقد شبه الرسول ﷺ الهدى والعلم بالمطر ، والناس بالأرض ، والناس يتفاوتون في قبول الهدى والعلم كالأرض ، فالأرض الخصبة تقبل الغيث وتنتفع به ، فيخرج نباتها بإذن ربها ، وبعض الأرض تمسك الماء وتحتفظ به ، فيستفيد منه الناس ، وقسم ثالث لا تنتفع به ولا تمسكه، وهكذا الناس .

فالقسم الأول من الأرض مضروب للمؤمنين العلماء الفقهاء ، الذين يستفيدون من علمهم فينفعون أنفسهم وينفعون الناس ، والقسم الثانى مضروب للمؤمنين المهتدين الحفظة للدين وفقههم قليل ، والقسم الثالث مضروب للذين رفضوا الهدى والعلم .

وقد ثبت في الحديث قول الرسول ﷺ « ربّ حامل فقه إلى من هو أفقه منه، وربّ حامل فقه ليس بفقيه »[4] .

---

(١) سورة الرعد: ١٧ .

(٢) تفسير ابن كثير: ٨١/٤ .

(٣) تفسير ابن كثير: ٨٢/٤ . وانظر البخاري بشرحه فتح الباري: ١/ ١٧٥.

(٤) رواه ابو داود والترمذي والنسائي ، وقال النسائي: حديث حسن صحيح ، انظر مشكاة المصابيح: ٧٨/١ .

ويقع التفاوت في العلم والفقه بين العلماء الكبار كما يقع بين الأنبياء ، قال تعالى: ﴿وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ، ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكماً وعلماً﴾[1] ، وخلاصة ما قاله أهل التفسير في الآية أن نبي الله داود قضى لأصحاب بستان رعته أغنام قوم ليلا في وقت نضج عناقيده وثماره ، فأفسدته وأذهبت ثمره ، قضى بالغنم لأصحاب البستان .

فلما علم سليمان قال: لو كان الأمر إليّ لقضيت بغير هذا ، فدعاه داود لما علم بقوله ، وقال له: كيف تقضي ؟ فقال: ادفع الغنم إلى صاحب الحرث ، فيكون له أولادها وألبانها وسلاؤها ومنافعها، ويبذر أصحاب الغنم لأهل الحرث مثل حرثهم ، فإذا بلغ الحرث الذي كان عليه، أخذه أصحاب الحرث ، وردوا الغنم إلى أصحابها[2] .

وقد يفقه صغار الفقهاء ما لا يفقهه كبارهم ، ففي صحيح البخاري عن عبد الله بن عمر بن الخطاب قال: « قال رسول الله ﷺ: (إن من الشجر شجرة لا يسقط ورقها ، وهي مثل المسلم، حدثوني ما هي؟) فوقع الناس في شجر البادية ، ووقع في نفسي أنها النخلة ، فأردت أن أقول هي النخلة ، فإذا أنا أصغر القوم فسكت ، قال النبي ﷺ: (هي النخلة) فحدثت أبي بما وقع في نفسي، فقال: لأن تكون قلتها أحب إليّ من أن يكون لي كذا وكذا »[3] .

وقد تأتي سعة العلم وكثرة الفقه من التفرغ لطلب العلم وتحصيله ، والنظر في كتب العلماء وأهل الفقه ومصاحبة العلماء ومخالطتهم ، ففي الحديث (إنما العلم بالتعلم ، والفقه بالتفقه)[4]، وقد خرج نبي الله موسى في طلب الخضر لما أعلمه الله أنه أعلم منه ، وقد أخبرنا الله برحلة موسى في سورة الكهف ،

---

(١) سورة الانبياء: ٧٨-٧٩ .

(٢) تفسير ابن كثير: ٤/ ٥٧٨ .

(٣) صحيح البخاري فتح الباري: ١/ ١٦٥ ، ١/ ٢٢٩ .

(٤) قال ابن حجر: اسناده حسن ، إلا ان فيه مبهما اعتضد بمجيئه من وجه آخر ، وروى البزار نحوه من حديث ابن مسعود موقوفا، ورواه أبو نعيم الأصبهاني مرفوعا، فتح الباري:١/١٦١، وقد ذكره البخاري في ترجمة باب انظر فتح الباري: ١/ ١٦٠ .

وأخبرنا أبو هريرة عن السر في إكثاره من حفظ أحاديث الرسول ﷺ، قال: «إن أخواننا من المهاجرين كان يشغلهم الصفق بالأسواق ، وإن إخواننا من الأنصار كان يشغلهم العمل في أموالهم، وإن أبا هريرة كان يلزم رسول الله ﷺ بشبع بطنه ، ويحضر ما لا يحضرون ، ويحفظ مالا يحفظون»[1] .

وقد علل عمر بن الخطاب عدم حفظه لسنة الاستئذان ثلاثا بقوله: «ألهاني الصفق بالأسواق» .

ونتيجة للقدرات المتفاوتة في العقل والفهم يقع الاختلاف في توجيه الأحكام، وتعليلها واستنباط الأحكام منها ، فمن الفقهاء من يستنبط من الآية الحكم والحكمين، ومنهم من يستنبط العشرة والعشرين، قال تعالى: ﴿ ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولي الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم ﴾[2] .

وبسبب التفاوت في الفهم اختلف الصحابة في علة النهي عن لحوم الحمر الأهلية ، فقال بعضهم: نهى عنها الرسول ﷺ لأنها لم تخمس ، وقال بعضهم: نهى عنها لكونها حمولة القوم وظهرهم ، وفهم آخرون أن النهي لكونها كانت جوالة القرية ، وفهم علي بن أبي طالب وكبار الصحابة أن النهي للتحريم، وعلة النهي كونها رجساً[3] .

ففي الحديث الذي يرويه البخاري ومسلم وأحمد عن ابن أبي أوفى قال: أصابتنا مجاعة - ليالي خيبر- فلما كان يوم خيبر وقعنا في الحمر الأهلية ، فانتحرناها ، فلما غلَتْ بها القدور نادى منادي رسول الله ﷺ: (أن اكفئوا القدور ، ولا تأكلوا من لحوم الحمر شيئا) ، فقال ناس: إنما نهى عنها رسول الله ﷺ لأنها لم تخمس ، وقال آخرون: نهى عنها ألبتة[4] .

ومن ذلك إشكال المراد بالكلالة في قوله تعالى: ﴿ وإن كان رجل يورث كلالة ﴾[5]، وقد أشكلت هذه الآية على عمر بن الخطاب ، وسأل عنها رسول

---

(١) صحيح البخاري: انظر فتح الباري: ١/ ٢١٣ .

(٢) سورة النساء: ٨٣ .

(٣) اعلام الموقعين: ١/ ٣٩٤ .

(٤) المنتقى للمجد ابن تيمية: ٧٥٥ .

(٥) سورة النساء: ١٢ .

الله ﷺ كثيرا ، فأرشده الرسول ﷺ إلى الآية التي في آخر سورة النساء ﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ﴾[1] ، ومع ذلك فإنها بقيت مشكلة على عمر بن الخطاب كما صرح بذلك أكثر من مرة ، وقد فقه أبو بكر الصديق المراد بالكلالة، فالكلالة من لا والد له ولا ولد .

والحكم يؤخذ من قرن الآية الأولى بالثانية[2]. ومن دقيق الفهم وجيده في هذا استدلال علي بن أبي طالب بآيتين من كتاب الله على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر[3]، الآية الأولى قوله تعالى: ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهراً ﴾[4]، والآية الثانية قوله تعالى: ﴿وفصاله في عامين﴾[5].

ففي الآية الأولى جمع الحمل و الفصال في ثلاثين شهرا ، ثم بين في الآية الثانية أن الفصال يكون في عامين ، فيطرح من الثلاثين شهرا أربعة وعشرين التي هي عاما الفصال ، فيبقى ستة أشهر ، وهذا يسمى عند علماء الأصول بدلالة الإشارة ، وضابطه أن يساق النص لمعنى مقصود ، فيلزم ذلك المعنى المقصود أمرا آخر غير مقصود باللفظ لزوما لا ينفك .

وقد نبه العلامة ابن القيم رحمه الله تعالى إلى أن « دلالة النصوص نوعان: حقيقية وإضافية، فالحقيقية تابعة لقصد المتكلم وإرادته، وهذه الدلالة لا تختلف.

والإضافية تابعة لفهم السامع وإدراكه وجودة فكره وقريحته ، وصفاء ذهنه، ومعرفته بالألفاظ ومراتبها ، وهذه الدلالة تختلف اختلافا متباينا بحسب تباين السامعين في ذلك ، وقد كان أبو هريرة وعبد الله بن عمرو أحفظ الصحابة للحديث، وأكثرهم رواية له ، وكان الصديق وعمر وعلي وابن مسعود وزيد ابن ثابت أفقه منهما، بل عبد الله بن عباس أفقه منهما ومن عبد الله بن عمر.

وقد أنكر الرسول ﷺ على عمر فهمه اتيان البيت الحرام عام الحديبية من

---

(١) سورة النساء: ١٧٦ .

(٢) راجع تفسير ابن كثير: ٢/ ٤٦٤ واعلام الموقعين: ١/ ٣٩٧ .

(٣) تفسير ابن كثير: ٦/ ٢٨٠ .

(٤) سورة الأحقاف: ١٥ .

(٥) سورة لقمان: ١٤ .

إطلاق قوله: (إنك ستأتيه وتطوف به) فإنه لا دلالة في هذا اللفظ على تعيين العام الذي يأتونه فيه .

وأنكر على عدي بن حاتم فهمه من الخيط الأبيض والخيط الأسود نفس العقالين .

وأنكر على من فهم من قوله: (لا يدخل الجنة من كان في قلبه مثقال حبة من خردل من كبر) شمول لفظه لحسن الثوب وحسن النعل ، وأخبرهم أن الكبر بطر الحق وغمط الناس .

وأنكر على من فهم من قوله: (من أحب لقاء الله أحب الله لقاءه ، ومن كره لقاء الله كره الله لقاءه) أنه كراهية الموت ، وأخبرهم أن هذا للكافر إذا احتضر، وبشر بالعذاب ، فإنه حينئذ يكره لقاء الله ، ويكره الله لقاءه ، وأن المؤمن إذا احتضر ، وبشر بكرامة الله أحب لقاء الله ، وأحب الله لقاءه »[1] .

وأشكل على بعض الصحابة قوله تعالى: ﴿الذين آمنوا ولم يلبسوا إيمانهم بظلم أولئك لهم الأمن وهم مهتدون﴾[2] ، فقالوا: أينا لم يظلم نفسه ؟ فقال النبي ﷺ: (ليس بالذي تعنون ، ألم تسمعوا ما قال العبد الصالح: ﴿إن الشرك لظلم عظيم﴾[3]، إنما هو الشرك)[4].

وأشكل على عائشة قوله تعالى: ﴿ والذين يؤتون ما آتوا وقلوبهم وجلة﴾[5] فقالت: يا رسول الله ، الذين يؤتون ما آتوا وقلوبهم وجلة هو الذي يسرق ويزني ويشرب الخمر ، وهو يخاف الله عزَّ وجلَّ ؟ قال: (لا يا ابنة الصديق، ولكنه الذي يصلي ويصوم ويتصدق ، وهو يخاف الله عزَّ وجلَّ)[6]، وبعد وفاة الرسول ﷺ احتاج الصحابة إلى الاجتهاد في فقه ما أشكل عليهم

---

(١) اعلام الموقعين: ١/ ١٩٢ ، وقد ذكر أمثلة كثيرة أخرى وفيما نقلناه عنه كفاية لتوضيح المراد .

(٢) سورة الأنعام: ٨٢ .

(٣) سورة لقمان: ١٣ .

(٤) رواه البخاري ، انظر تفسير ابن كثير: ٥٩/٣ .

(٥) سورة المؤمنون: ٦٠ .

(٦) رواه أحمد في مسنده،والترمذي وابن ابي حاتم ، تفسير ابن كثير: =٢٥/٥ .

من ذلك ، فمما أشكل على بعض الصحابة المراد بالكلالة فى قوله تعالى: ﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ﴾[1]، فكان أبو بكر يقول: «الكلالة من لا والد له ولا ولد» وكان عمر يقول: «الكلالة من لا ولد له»[2] . وكان عمر يقول: «ثلاث لأن يكون الرسول بينهن لنا أحب إلي من الدنيا وما فيها: الخلافة ، والكلالة ، والربا »[3] .

السبب الثاني ـ التفاوت في الحصيلة العلمية:

من أعظم أسباب اختلاف الفقهاء تفاضلهم في العلم ، أعني علم الكتاب والسنة ، فالفقيه كلما كان أعلم بالكتاب والسنة كان حكمه أقرب إلى الصواب، وإذا كانت آيات الكتاب معدودة محصورة يمكن الإحاطة بها، فإن أحاديث الرسول ﷺ كثيرة يصعب الإحاطة بها وإحصاؤها ، فقد كان الرسول ﷺ يقول القول أو يفعل الفعل ، فيحضره الثلاثة والأربعة من أصحابه أو أكثر أو أقل ، ولم يكن يسمع كل أصحابه أو يرون كلَّ ما يفعل أو يقول ، فلما توفي الرسول ﷺ كانت سنته محفوظة عند مجموع الصحابة ، ولم يجمع فرد من الصحابة جميع السنة في صدره أو في كتاب.

وكان الصحابة يتفاوتون فى حفظ السنة ، فمنهم الذي يحفظ الحديث والحديثين، ومنهم الذي يحفظ عدة ألوف ، ومنهم بين ذلك .

وتفرق الصحابة في الأمصار، وبث كل صحابي محفوظه من السنة بين القوم الذين حلَّ فيهم، فأصبح علم الرسول ﷺ متفرقا في الأمصار، فعند أهل كل مصر جملة من السنة، فكان علماء كل مصر يفتون بما عندهم من الأحاديث، ويجتهدون في أمور أخرى لم يبلغهم فيها أحاديث الرسول ﷺ ، وقد يوافقون الحديث في اجتهادهم وقد يخطئون، ثمَّ قد يبلغهم الحديث بعد ذلك، وقد لا يبلغهم .

---

(١) سورة النساء: ١٧٦ .

(٢) الحاكم ، وقال صحيح على شرطهما ، راجع ابن كثير: ٢/ ٤٦٨ .

(٣) الحاكم ، وقال صحيح على شرطهما ، راجع ابن كثير: ٢/ ٤٦٨ .

ثمَّ هيأ الله لهذه الأمّة رجالا من أصحاب العزائم القوية ، والهمم العالية، والنية الخالصة ، فساروا في العالم الإسلامي مشرقين ومغربين، وجمعوا سنة رسول الله ﷺ ، ودونوها في الصحاح والمسانيد والمعاجم، وبعض هذه المدونات مشهور معروف، وبعضها غير مشهور، وتيسر الاطلاع على سنة الرسول ﷺ تيسيرا كبيرا .

ولكن بقيت الإحاطة بالسنة عسيرة بل مستحيلة ، فالمدونات كثيرة ، ولو استطاع الفقيه جمعها فلن يستطيع الاطلاع عليها ، وإن استطاع الاطلاع عليها فلن يكون على ذكر لكل حديث فيها ، أضف إلى هذا أن وجهات النظر تختلف في الحكم على بعض الأحاديث، فيصحح فريق من العلماء أحاديث ، بينما يذهب آخرون إلى القول بضعفها،وهذا باب واسع أدى إلى اختلاف العلماء كما هو معروف عند أهل العلم .

ومن التفاوت في العلم التفاوت في الضبط وتحقيق المسائل، فقد يقع الاختلاف بسبب عدم الضبط، وبسبب ظن المرء الأمر على غير ما هو عليه، وقد يكون ذلك بسبب الخطأ والنسيان، وكل ذلك راجع إلى التفاوت في العلم.

أمثله لهذا الضرب من الاختلاف:

نسوق في هذا المبحث بعض الأمثلة ليتضح كيف كان التفاضل في العلم سببا في الاختلاف .

١ـ كان أبو هريرة ـ رضي الله عنه - يفتي من أصبح جنبا ببطلان صومه[١] ، ولم يبلغه حديث عائشة: أن رجلا قال يا رسول الله تدركني الصلاة وأنا جنب أفاصوم؟ فقال رسول الله ﷺ: (وأنا تدركني الصلاة وأنا جنب فأصوم) ، فقال: لست مثلنا يا رسول الله، قد غفر الله لك ما تقدم وما تأخر ، فقال: (والله إني لأرجو أن أكون أخشاكم لله ، وأعلمكم بما أتقي)، رواه أحمد ومسلم وأبو داود[٢] .

---

(١) المنتقى للمجد ابن تيمية: ٣٤٢ .

(٢) المنتقى للمجد ابن تيمية: ٣٤٢ .

ولم يبلغه حديث عائشة وأم سلمة أن النبي ﷺ كان يصبح جنبا من جماع غير احتلام ، ثمَّ يصوم في رمضان ، متفق عليه[1] .

٢ـ كان عبدالله بن عمرو بن العاص يأمر النساء إذا اغتسلن من حيض أو نفاس أو جنابة أن ينقضن شعر رؤوسهنَّ حتى يصل الماء إلى أصوله ، ولم يكن بلغه فى ذلك سنة عن رسول الله ﷺ .

وقد أنكرت عائشة على ابن عمرو قوله ، وردته بالحديث الذي يدل على خلاف قوله ، ففي مسند أحمد وصحيح مسلم عن عبيد بن عمير قال: بلغ عائشة أن عبد الله بن عمرو يأمر النساء إذا اغتسلن أن ينقضن رؤوسهنَّ ، فقالت: « يا عجبا لابن عمرو ، وهو يأمر النساء إذا اغتسلن بنقض رؤوسهنَّ! ألا يأمرهنَّ أن يحلقن رؤوسهنَّ، لقد كنت أغتسل أنا ورسول الله ﷺ من إناء واحد ، وما أزيد على أن أفرغ على رأسي ثلاث افراغات »[2] .

٣- كان عمر بن الخطاب -رضي الله عنه - يرى أن لابس الخف يمسح عليه إلى أن يخلعه ، لا يوقت لذلك وقتا ، واتبعه على ذلك طائفة من السلف[3] ، ولم تبلغهم أحاديث التوقيت في ذلك.

فقد روى شريح بن هانئ قال: سألت عائشة عن المسح على الخفين فقالت: سل عليا، فإنه أعلم بهذا مني ، كان يسافر مع رسول الله ﷺ، فسألته فقال: قال رسول الله ﷺ: «للمسافر ثلاثة أيام ولياليهنَّ ، وللمقيم يوم وليلة». رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجة[4] .

وعند خزيمة بن ثابت عن النبي ﷺ أنه سئل عن المسح على الخفين، فقال: «للمسافر ثلاثة أيام ولياليهنَّ، وللمقيم يوم وليلة » رواه أحمد وأبوداود والترمذي وصححه[5] .

٤- نقض الوضوء بلمس النساء باليد ، فقد ساق الترمذي حديث عروة عن

---

(١) المتقى للمجد ابن تيمية: ٣٤٣ .

(٢) المتقى للمجد ابن تيمية: ٧٢ .

(٣) رفع الملام عن الأئمة الأعلام: ١٩ .

(٤) المتقى: ٥٢ .

(٥) المتقى: ٥٢ .

عائشة أن النبي ﷺ « قبّل بعض نسائه ، ثمّ خرج إلى الصلاة ولم يتوضأ[1] »، ثم قال الترمذي: « وقد روى هذا عن غير واحد من أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ والتابعين ، وهو قول سفيان الثوري وأهل الكوفة ، قالوا ليس في القبلة وضوء .

وقال مالك بن أنس والأوزاعي والشافعي وإسحاق: في القُبْلة وضوء ، وهو قول غير واحد من أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ والتابعين »[2] .

ثم بين الترمذي أن السبب في ترك جمع من أهل الحديث القول بمقتضى الحديث إنما هو ضعف اسناده .

وقد أفاض محقق سنن الترمذي العلامة الشيخ أحمد محمد شاكر في بيان إسناد هذا الحديث بما لا يدع مجالا لانكار صحة الحديث[3] ، والشافعي - رحمه الله تعالى - لم يجزم بالقول بأن اللمس ينقض الوضوء بسبب تشككه في صحة الحديث ، فقد قال رحمه الله في حديث عروة عن عائشة السابق: « إن ثبت حديث معبد بن نباتة في القبلة لم أر فيها ولا في اللمس وضوءا »[4] وقال أيضا: « روى معبد بن نباتة عن محمد بن عمر بن عطاء عن عائشة عن النبي ﷺ: أنّه كان يقبل ، ولا يتوضأ ، وقال: لا أعرف حال معبد، فإن كان ثقة فالحجة فيما روى عن النبي ﷺ»[5][6] .

٥ـ نجاسة الماء الذي خالطته نجاسة: اختلف أهل العلم في الماء الذي خالطته نجاسة ، فذهبت الشافعية وطائفة من أهل العلم إلى أن الماء الذي بلغ قلتين فأكثر لا ينجس إلا إذا غيرت النجاسة لونه أو ريحه أو طعمه ، أما إذا كان

---

(١) السنن للترمذي: ١/ ١٣٣. ورواه أبوداود والنسائي، انظر المنتقى: ٥٥ .

(٢) السنن للترمذي: ١/ ١٣٤ .

(٣) انظر تعليقه على السنن: ١/ ١٣٥ وما بعدها ، وقد ذكر من صححه من العلماء ، وهم ابن عبد البر وأبو داود ، والبيهقي .

(٤) بداية المجتهد لابن رشد: ١/ ٣٩ .

(٥) تلخيص الحبير: ١/ ٤٤ .

(٦) اكتفينا بهذه الأمثلة الأربعة ، ومن أراد الاطلاع على المزيد من الأمثلة فليرجع إلى رفع الملام عن الأئمة الاعلام لابن تيمية ، والانصاف في مسائل الخلاف للدهلوى ، وغيرهما من الكتب التى تبين اسباب الاختلاف .

أقل من قلتين فينجس بملاقاة النجاسة ، ولو لم يتغير [١] .

واحتجت هذه الطائفة بما صح عندهم من حديث رسول الله ﷺ: (إذا كان الماء قلتين لم يحمل الخبث)[٢] .

ولم يفرق الإمام مالك بين كثير الماء أو قليله ، فلا ينجس الماء عنده إلا إذا غيرت النجاسة طعمه أو لونه أو ريحه ، لعدم وصول حديث القلتين إليه [٣] .

ومن أمثلة الاختلاف في العلم الراجع إلى الوهم وعدم الضبط والسهو والنسيان أن الرسول ﷺ حجَّ قارنا ، فتوهم بعض الصحابة أنه حج متمتعا أو قارنا، وأهلَّ الرسول ﷺ بالحج بعد فراغه من الصلاة من ذي الحليفة ، فتوهم بعض الصحابة أنه أهل بالحج حينما استقل ناقته ، أو عندما علا شرف البيداء.

ومن الاختلاف بسبب السهو والنسيان ماروى ابن عمر أن الرسول ﷺ اعتمر في رجب سهوا أو نسيانا، لأنه لم يعتمر في رجب أبدا ، وقد خطّأت عائشة قول من نسب إلى رسول الله ﷺ أنه قال: (إن الميت يعذب ببكاء أهله عليه) ووصفته بعدم الضبط [٤] .

السبب الثالث ـ التفاوت في الإحاطة بعلوم اللغة العربية:

أنزل الله القرآن الكريم باللغة العربية ، ﴿وكذلك أنزلناه قرآنا عربيا﴾[٥] ، واختار الرسول الخاتم عربيا ، بل هو أفصح العرب ، ولا يستطيع العلماء أن يفقهوا القرآن الكريم وأقوال الرسول ﷺ ما لم يتعلموا لغة العرب ، ويتفاوت العلماء في الوقوف على الأحكام الشرعية تفاوتا بينا بسبب تفاوتهم في معرفة لسان العرب ، وبسبب إدراكهم لأسرار اللغة العربية ، ومن هنا يحصل الاختلاف بين العلماء بسبب هذا التفاوت .

---

(١) كفاية الأخيار: ٨/١.

(٢) سنن الترمذي: ٩٨/١ . صحيح ابن خزيمة: ٤٩/١ .

(٣) بداية المجتهد: ٢٤/١.

(٤) راجع الانصاف في مسائل الخلاف: ٢٨-٢٩ .

(٥) سورة طه: ١١٣ .

السبب الرابع ـ الاختلاف في مدى حجية بعض المصادر الفقهية:

اختلف العلماء في الفروع نتيجة لاختلافهم في حجية بعض الأصول التى تؤخذ منها الفروع ، فقد اختلف الفقهاء في حجية الحديث المرسل ، والقياس، والاجماع ، والعرف ، والمصالح المرسلة، والاستحسان ، وشرع من قبلنا ، فكل من يرى أن واحدا من هذه الأصول حجّة فإنه يعمله في إثبات بعض الأحكام الشرعية ، والفريق الذي لا يعدُّ ذلك حجّة يرد ذلك ويبطله ، ويبطل ما ينبى عليه ما لم يدل عليه دليل آخر .

السبب الخامس ـ الاختلاف في الشروط التي يجب توافرها في الحديث الصحيح الذي يجوز الاحتجاج به :

الحنفية اشترطوا للعمل بخبر الآحاد أن لا يعمل الراوي بخلاف ما يرويه ، وأن لا يكون موضوعه مما تعم به البلوى ، وأن لا يكون مخالفاً للقياس والأصول العامة ، وبخاصة إذا كان راويه غير فقيه[1] .

أـ وبناء على الشرط الأول لم يعمل الحنفية بحديث أبي هريرة: (إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعاً إحداهن بالتراب)[2] وقالوا بغسل الإناء الذي ولغ فيه الكلب ثلاث مرات ، وذلك لأن الراوي وهو أبو هريرة اكتفى بغسل الإناء الذي ولغ فيه الكلب ثلاثاً[3] . فهذه المخالفة لم تكن إلا بسبب يعلمه كناسخ للحديث الذي رواه ، في حين أخذ غيره بمقتضى حديث السبع .

ب ـ وبناء على الشرط الثاني لم يعمل الحنفية بحديث رفع اليدين عند الركوع في الصلاة الذي رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: (إن النبي ﷺ كان يرفع يديه حذو منكبيه إذا افتتح الصلاة وإذا كبر للركوع وإذا رفع رأسه من الركوع)[4] .

فقالوا بعدم رفع اليدين عند الركوع في الصلاة ، في حين ذهب غيرهم إلى

(١) كشف الأسرار للبخاري : ٣/٢٩ـ٣٥ .

(٢) سبل السلام: ١/٢٢ .

(٣)سنن الدار قطني: ١/٦٦ .

(٤) صحيح مسلم: ١/٢٩٢ .

مشروعية رفع اليدين عند الركوع في الصلاة .

جـ - وبناء على الشرط الثالث لم يعمل الحنفية بحديث الناقة المصراة ، وهي التي جمع لبنها في ضرعها عدة أيام . والحديث رواه أبو هريرة قال ﷺ: (لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء أمسك، وإن شاء ردها مع صاع من تمر)[1] .

فأبو هريرة غير فقيه ، والحديث خالف الأصول العامة من جهتين:

الأولى: الحديث خالف قاعدة: « الخراج بالضمان »[2] .

ووجه المخالفة أن الأصل في غلة المبيع تكون لمن بيده المبيع وهو المشتري، لأنه ضامن له: أي إذا هلك في يده يهلك عليه .

والحديث يقضي بأن الغلة للبائع وليست للمشتري .

والجهة الثانية: أن الحديث خالف قاعدة: « المثلي يضمن بمثله ، والقيمي يضمن بقيمته »[3] ووجه المخالفة أن الحديث يقضي بضمان الحليب بصاع من تمر لا بمثله أو بقيمته .

فالحنفية لم يأخذوا بحديث المصراة في حين أن غيرهم أخذ به ورد على الإشكالات التي أثارها الحنفية .

والمالكية اشترطوا للعمل بخبر الآحاد أن يكون موافقاً لعمل أهل المدينة لأن عملهم بمنزلة الرواية عن الرسول ﷺ ، ورواية جماعة أحق أن يعمل بها من رواية الفرد ، ولأن أهل المدينة أدرى الناس بآخر ما ورد عن النبي ﷺ ، ولهذا لم يعمل المالكية بحديث: (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا)[4] حيث قال الإمام مالك في الموطأ: (ليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه)[5] . في حين أن الشافعية والحنابلة عملوا بمقتضى الحديث وقالوا بخيار

---

(١) صحيح البخاري: ٣/ ٢٥ ، صحيح مسلم: ٣/ ١١٥٥ .

(٢) المنثور في القواعد للزركشي: ٢/ ١١٩ .

(٣) حاشية ابن عابدين: ٦/ ١٨٣ .

(٤) صحيح البخاري مع فتح الباري: ٤/ ٣٢٨ .

(٥) الموطأ مع تنوير الحوالك: ٢/ ١٦٢ .

المجلس لأنهم لم يشترطوا في الحديث ما اشترطه المالكية ، وإنما اشترطوا صحة الحديث فحسب[1] .

السبب السادس ـ الاختلاف في القواعد الأصولية:

والمراد بالقواعد الأصولية الأسس والخطط والمناهج التي يضعها المجتهد نصب عينيه عند البدء والشروع في الاستنباط ، لكي يشيد عليها صرح مذهبه ، ويكون ما يتوصل إليه ثمرة ونتيجة لها .

وهذا الاختلاف فى القواعدالأصولية من أهم أسباب الاختلاف .

والقواعد الأصولية بعضها مرجعة اللغة ، وبعضها العقل ومن أمثلة الاختلاف في القواعد الأصولية:

١ـ الاختلاف في تحديد معنى اللفظ المشترك .

إذا ورد اللفظ مشتركاً بين معنيين أو أكثر فيأخذ بعض الفقهاء بمعنى وغيره بمعنى آخر . وقد ترتب على ذلك الاختلاف في كثير من الأحكام الفقهية ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾[2] .

فحملها الحنفية على الحيض ، وحملها المالكية والشافعية على الطهر[3] .

٢ـ الاختلاف في حمل الأمر على الوجوب أو على الندب .

وهذا أوجب كثيراً من الاختلاف ومثال ذلك قوله ﷺ: (أولم ولو بشاة)[4] فذهب الظاهرية إلى وجوب الوليمة ، وذهب الجمهور إلى أنها مندوبة[5] .

---

(١) مغني المحتاج: ٢/٤٣ ، المغني: ٣/٥٦٣ .

(٢) سورة البقرة: ٢٨٨ .

(٣) بداية المجتهد: ٢/٨٩ .

(٤) صحيح البخاري مع فتح الباري: ٤/٢٨٨ ، سبل السلام: ٣/١٥٤ .

(٥) الروضة الندية: ٢/٢٢٣ .

٣ـ الاختلاف في حمل النهي على التحريم أو على الكراهة .

وهذا أوجب كثيراً من الاختلاف ومثال ذلك قوله ﷺ لعبدالله بن عمرو لما رآه يلبس ثوبين معصفرين: (إن هذه من ثياب الكفار فلا تلبسها)[١] .

فذهب جمهور الفقهاء إلى كراهة لبس الثياب المعصفرة لأن النبي ﷺ نهى عن لبسها كراهة لعادات أهل الكفر في حين ذهب بعض العلماء إلى تحريم لبسها لأن النهي يقتضي التحريم . وذهب جمهور الفقهاء إلى إباحة لبسها[٢] .

٤ـ الاختلاف في حمل المطلق على المقيد .

قد يرد اللفظ مطلقاً في نص مقيداً في نص آخر .

فهل يحمل المطلق على المقيد ؟

اتفق الأصوليون على حمل المطلق على المقيد في حالة اتحاد كل من الحكم والسبب ، كما اتفقوا على عدم حمل المطلق على المقيد في حالة اختلاف كل من الحكم والسبب في النصين .

واختلفوا في حالتي اتحاد الحكم واختلاف السبب، واتحاد السبب واختلاف الحكم.

أـ ففي حالة اتحاد الحكم واختلاف السبب اختلفوا في حمل المطلق على المقيد وكان ذلك موجباً لاختلاف الفقهاء. ومثال ذلك: اختلافهم في شرط الإيمان في الرقبة المعتقة في كفارة الظهار . قال تعالى: ﴿ والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾[٣] وقال تعالى: ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ﴾[٤] .

فالرقبة في النص الأول مطلقة ، وفي النص الثاني مقيدة بالإيمان فهل يحمل

---

(١) صحيح مسلم: ٣/١٦٤٧ .

(٢) شرح النووي على مسلم: ١٤/٥٤ .

(٣) سورة المجادلة: ٣.

(٤) سورة النساء: ٩٢ .

المطلق على المقيد ؟

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية وأحمد في رواية إلى اشتراط الإيمان في رقبة الظهار حملاً للمطلق على المقيد[1] ، فالحكم وهو عتق الرقبة واحد في الآيتين والسبب مختلف: ففي الآية الأولى الظهار ، وفي الآية الثانية القتل الخطأ. وذهب الحنفية وأحمد في رواية إلى عدم اشتراط الإيمان في رقبة الظهار لعدم حمل المطلق على المقيد[2] .

ب ـ وفي حالة اتحاد السبب واختلاف الحكم اختلفوا أيضاً في حمل المطلق على المقيد وكان ذلك موجباً لاختلاف الفقهاء. ومثال ذلك قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم.... وأمهات نسائكم ، وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾[3] .

فذهب جمهور الفقهاء إلي أن « أم الزوجة» تحرم على زوج ابنتها بمجرد عقده عليها سواء دخل بها أم لم يدخل لعدم حمل المطلق على المقيد . فالسبب وهو الزواج بالمرأة واحد في النصين ، والحكم مختلف ففي النص الأول تحريم أم الزوجة، وفي الثاني تحريم الزواج بربيبة الزوجة « بنتها » .

وذهب ابن عباس إلى أن « أم الزوجة » لا تحرم على زوج ابنتها إلا بعد الدخول على ابنتها حملاً للمطلق على المقيد[4] .

٥ـ الاختلاف في حمل اللفظ على الحقيقة أو على المجاز .

إذا دار اللفظ بين المعنى الحقيقي والمعنى المجازي فهل يكون كلاهما مراداً أو لا؟ خلاف ترتب عليه كثير من الاختلافات الفقهية ومنه قوله تعالى: ﴿ وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم

---

(١) بداية المجتهد: ٢/١١١ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) سورة النساء: ٢٢ .

(٤) بداية المجتهد: ٢/٣٥ ، فتح القدير للشوكاني: ١/٤٤٤ .

تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً ..﴾[1].

فلفظ « لامستم » هل المراد به المعنى الحقيقي وهو المباشرة والمعنى المجازي وهو الجماع ، أو المراد به المعنى المجازي فقط .

فذهب الحنفية إلى أن المراد به المعنى المجازي فقط ، فلا ينتقض الوضوء بمجرد المباشرة أو اللمس باليد . في حين ذهب الشافعية إلى أن المراد به المعنى الحقيقي والمجازي وقالوا بانتقاض الوضوء باللمس[2].

٦ـ الاختلاف في حمل عام القرآن والسنة المتواترة على الخاص بخبر الآحاد.

إذا ورد النص في القرآن عاماً ، وجاء في السنة الآحادية نص خاص فهل يحمل العام على الخاص ؟ خلاف مبني على دلالة العموم هل هي قطعية أو ظنية ، فالذين قالوا: إنها ظنية ، أجازوا ذلك . والذين قالوا: إنها قطعية لم يجيزوا ذلك.

وقد ترتب على هذا الاختلاف اختلافات فقهية كثيرة منها: الاختلاف في جواز أكل ذبيحة المسلم إذا ترك التسمية عليها .

فقد ورد نص عام وهو قوله تعالى: ﴿ ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق ﴾[3] وورد نص خاص وهو قوله ﷺ: (إذا ذبح المسلم ولم يذكر اسم الله فليأكل فإن المسلم فيه اسم من أسماء الله)[4].

فالحنفية منعوا من أكل ذبيحة المسلم إذا ترك التسمية عليها عامداً لامتناع تخصيص عام القرآن بخبر الآحاد . في حين أن الشافعية أجازوا الأكل منها لجواز تخصيص عام القرآن بخبر الآحاد[5].

---

(١) سورة النساء: ٤٣ .

(٢) بداية المجتهد: ٣٩/١ ، الإفصاح لابن هبيرة: ٧٩/١ .

(٣) سورة الأنعام: ١٢١.

(٤) سنن الدار قطني: ٢٩٥/٤ .

(٥) بداية المجتهد لابن رشد: ٤٤٨/١ .

٧ـ الاختلاف في عموم المقتضى .

المقتضى: هو ما اقتضي صدق الكلام وصحته تقدير وجوده فيه [(١)] . كما في قوله تعالى: ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾ [(٢)] .

فالكلام يقتضي تقدير محذوف . أي حرم عليكم الزواج بأمهاتكم .

وقد اختلف في المقتضى (المحذوف) هل يعم أو لا ؟

وقد أوجب هذا كثيراً من الاختلافات ، منها: الاختلاف في بطلان الصلاة بالكلام فيها خطأ أو نسياناً .

فذهب الشافعية إلى بطلانها لعموم المقتضى في قوله ﷺ: (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان)[(٣)] .

فصدق الكلام يقتضي تقدير لفظ « حكم » والحكم يعم الدنيوي والأخروي، فتبطل الصلاة بالكلام فيها خطأ ونسياناً [(٤)] .

وذهب الحنفية إلى عدم بطلانها ، لعدم عموم المقتضى ، وهو « الحكم » في الحديث السابق فهو خاص بالآخرة دون الدنيا [(٥)] .

٨ـ الاختلاف في دلالة النص على فحوى الخطاب .

فحوى الخطاب: ثبوت حكم ما نطق به لمسكوت عنه مساو له أو أولى منه في ثبوت الحكم ، لاشتراكهما في العلة [(٦)] .

ويطلق عليه « دلالة النص » أو « مفهوم الموافقة » .

اتفق الأصوليون على ثبوت حكم ما نطق به للمسكوت عنه إذا كان أولى

---

(١) انظر: معجم لغة الفقهاء: ٤٥٣ ، والتعريفات للجرجاني: ١٩٠ .

(٢) سورة النساء: ٢٢ .

(٣) سنن ابن ماجه: ١/٦٥٩ . إسناده صحيح إلا أن فيه انقطاعاً .

(٤) الأم للشافعي: ١/١٢٤ .

(٥) المبسوط: ١/١٧٠ .

(٦) انظر: معجم لغة الفقهاء: ٣٤٠ .

بالحكم من المنطوق مثل ضرب الوالدين أولى بالتحريم من القول لهما « أف» لقوله تعالى: ﴿ فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولاً كريماً ﴾[1] .

واختلفوا في ثبوت حكم المنطوق للمسكوت عنه إذا كان المسكوت مساوياً للمنطوق ، وهذا الاختلاف يرجع إلى مدى تحقق المساواة في العلة أو في مناط الحكم ، وهذا الاختلاف أوجب اختلافات كثيرة منها اختلافهم في وجوب الكفارة لليمين الغموس ، حيث ذهب الشافعي إلى وجوبها بناء على فحوى الخطاب في قوله تعالى: ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم ﴾[2] .

فالآية تدل على وجوب الكفارة في اليمين المنعقدة ، وتدل بفحواها على وجوب الكفارة في اليمين الغموس لتساويهما في الإثم ، ففي اليمين المنعقدة إثم الحنث ، وفي اليمين الغموس إثم الكذب .

وذهب الجمهور إلى عدم وجوب الكفارة في اليمين الغموس ، وذلك لعدم تحقق المساواة في علة الكفارة أو في مناط الحكم ، فالكذب في اليمين الغموس لا يكفر بالكفارة ، وإنما بالتوبة والاستغفار ، أما الحنث فيكفر بالكفارة[3] .

٩ـ الاختلاف في رجوع الاستثناء الوارد بعد جمل متعددة هل يرجع إلى جميعها أم إلى آخرها ؟ كما في قوله تعالى: ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً، وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم ﴾[4] .

فالجمهور يرون أن الاستثناء يرجع إلى جميع الجمل الواردة قبل الاستثناء من

---

(١) سورة الإسراء: ٢٣ .

(٢) سورة المائدة: ٨٩ .

(٣) الحاوي للماوردي: ٢٦٧/١٥ .

(٤) سورة النور: ٤.

الجلد وعدم قبول الشهادة والفسق إلا أن الجلد لا يسقط بالتوبة لأنه حد من حدود الله تعالى ، أما عدم قبول الشهادة والفسق فيسقطان بالتوبة.

وذهب الحنفية إلى أن التوبة تسقط الفسق فقط دون رد الشهادة ، لأن الاستثناء يرجع إلى الجملة الأخيرة وهي: ﴿ وأولئك هم الفاسقون ﴾ فالتوبة تسقط الفسق دون غيره[1].

١٠ـ الاختلاف في دلالة النص على مفهومه المخالف .

مفهوم المخالفة: هو دلالة النص على ثبوت نقيض الحكم المنطوق به لما سكت عنه النص عند انتفاء الصفة المقيد بها النص ، أو الشرط ، أو العدد، أو الغاية أو غير ذلك من أنواع مفهوم المخالفة .

وقد اختلف الأصوليون في العمل بمفهوم المخالفة مما أدى إلى وجود كثير من الاختلافات الفقهية:

أـ ففي مفهوم الشرط قال الجمهور بعدم جواز نكاح الأمة إلا بشرطين وهما: عدم القدرة على زواج الحرة ، وإيمان الأمة عملاً بمفهوم الشرط في قوله تعالى: ﴿ ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ﴾[2] في حين ذهب الحنفية إلى جواز تزوج الأمة غير المسلمة سواء قدر على الزواج من الحرة أو لا، لعدم عملهم بمفهوم المخالفة[3].

ب ـ وفي مفهوم العدد قال بعض الفقهاء كالشافعية بعدم جواز زيادة مدة خيار الشرط على ثلاثة أيام عملاً بمفهوم العدد في قوله ﷺ: (إذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام)[4] في حين ذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن إلى عدم التقيد بثلاثة أيام في خيار الشرط وأجازا الخيار لأي مدة

---

(١) بداية المجتهد: ٢/ ٤٤٣ .

(٢) سورة النساء: ٢٥ .

(٣) المبسوط: ٥/ ١٠٨ـ١١٠ .

(٤) سبل السلام: ٣/ ٣٥ .

اشترطت لعدم قولهما بمفهوم العدد [1] .

السبب السابع ـ الاختلاف في القراءات في القرآن الكريم:

فمن ذلك قوله تعالى: ﴿فامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين﴾[2] ففي قراءة: ﴿ وأرجلكم ﴾ بالنصب فاقتضى غسل الرجلين لعطفه على الأيدي وبه قال جمهور الفقهاء . وقرئ بالخفض فاقتضى مسحهما لعطفه على الرؤوس وبه قال بعض الفقهاء[3] .

السبب الثامن ـ الاختلاف بسبب تعارض الأدلة:

قد تتعارض الأدلة تعارضاً ظاهرياً ، فلا بدَّ من دفع هذا التعارض ، وقد اختلف الفقهاء والأصوليون في طريقة الدفع ، فذهب الجمهور إلى أنه يصار إلى الجمع بوجه مقبول كالتخصيص ، وإن تعذر فيصار إلى ترجيح أحد الدليلين إما عن طريق السند ، أو عن طريق المتن بتقديم النص الناهي على النص الآمر . وإن تعذر الترجيح فيصار إلى النسخ إذا عرف المتقدم والمتأخر. وإن لم يعرف يصار إلى اسقاط الدليلين ، ويعمل بدليل آخر أدنى رتبة [4] .

وذهب الحنفية إلى أنه يصار إلى النسخ إذا عرف المتقدم والمتأخر ، وإلا فالترجيح ، وإلا فالجمع ، وإلا فإسقاط الدليلين [5] .

وقد ترتب على ذلك اختلاف بين الفقهاء في كثير من المسائل الفقهية مثل اختلافهم في قراءة المأموم للفاتحة خلف الإمام .

* * * * * * *

---

(١) بداية المجتهد: ٢/٢٠٩ .

(٢) سورة المائدة: ٦ .

(٣) تقريب الفصول إلى علم الأصول لابن حزي: ١٦٩ .

(٤) المرجع السابق ص ١٦٢ .

(٥) تيسير أصول الفقه لبدر المتولي عبدالباسط: ٣٦٢ .

المبحث الخامس: كتب الفقه المقارن

من أهم المؤلفات في كتب فقه الاختلاف التي نطلق عليها اليوم اسم الفقه المقارن المؤلفات التالية:

١ـ كتاب اختلاف العلماء:

مؤلفه: أبو عبدالله محمد بن نصر المروزي (٢٠٢هـ ـ ٢٩٤هـ) ولد ببغداد ونشأ في نيسابور، ورحل إلى الأمصار في طلب العلم، كان من أعلم الناس باختلاف الصحابة ومن بعدهم في الأحكام وهو إمام في الفقه والحديث [١].

منهجه في الكتاب: يعتبر كتابه من أجل كتب الخلاف، جمع فيه أكثر المسائل المختلف فيها مع ذكر الأدلة والترجيح بدون تعصب لأحد يبدأ المسألة المختلف فيها بقول سفيان الثوري، ثم يذكر أقوال الفقهاء الآخرين.

والكتاب مطبوع في مجلد واحد، تحقيق السيد صبحي السامرائي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦ هـ ـ ١٩٨٦م.

٢ـ اختلاف الفقهاء:

مؤلفه: أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (٢٢٤هـ ـ ٣١٠هـ) ولد بآمل بطبرستان، ورحل في طلب العلم، واستقر في بغداد وتوفي بها، كان أحد أئمة العلماء المجتهدين، وشيخ المفسرين والمؤرخين [٢].

منهجه في الكتاب: يعتبر كتابه من الكتب المهمة في علم الاختلاف، ذكر فيه اختلاف أبي حنيفة ومالك والشافعي والأوزاعي والثوري وأبي ثور، ولم يذكر رأي أحمد بن حنبل ولما سئل عن ذلك قال: « لم يكن أحمد فقيهاً وإنما كان محدثاً » والحقيقة أن الإمام أحمد كان فقيهاً ومحدثاً، ويدل على ذلك الثروة الفقهية التي تركها لنا بعد وفاته، ويعتبر مذهبه من أوسع المذاهب الفقهية.

---

(١) الإعلام للزركلي: ٧/١٢٥.

(٢) طبقة الشافعية الكبرى للسبكي: ٢/١٣٥.

ولكن الكتاب لم يصل إلينا كاملاً ، وإنما وصل إلينا جزءان:

الأول: في المعاملات المالية من بيوع وصرف وسلم ومزارعة ، ومساقاة وغير ذلك. حققه « فريد ريك كرن » الألماني ١٩٠٢ م .

والثاني: في الجهاد والمحاربين حققه « شاخت » ١٩٣٣م .

٣ـ الإشراف على مذاهب العلماء .

مؤلفه: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر (٢٤٢ ـ ٣١٨ هـ) ولد بنيسابور ونشأ بها ، كان محدثاً وفقيهاً صنف عدة كتب في الاختلاف منها: السنن والإجماع والاختلاف ، واختلاف العلماء [١] .

منهجه في الكتاب: يعرض آراء العلماء، وأدلتهم ويختار ما تقويه الأدلة، ولا يتعصب لمذهب معين، بل يدور مع الدليل ودلالة السنة الصحيحة ويقول بها مع من كانت .

طبع من الكتاب خمسة مجلدات في المعاملات المالية والجهاد والحدود والأحوال الشخصية وغيرها .

ولابن المنذر كتاب آخر طبع منه عدة أجزاء ، وهو في الفقه المقارن اسمه الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف.

٤ـ تأسيس النظر:

مؤلفه: أبو زيد عبيدالله بن عمر الدبوسي (... ـ ٤٣٠ هـ) نشأ في قرية « دبوسية » من بلاد بخاري ، وكان يناظر فحول العلماء والفقهاء ، وهو أول من وضع علم الخلاف وأبرزه إلى الوجود [٢] .

منهجه في الكتاب: يعد هذا الكتاب سبباً في شهرة الدبوسي بعلم الخلاف. قسم كتابه ثمانية أقسام:

---

(١) طبقات الشافعية: ١٢٦/٢ .

(٢) الفوائد البهية للكنوى: ١٠٩.

الأول: خلاف أبي حنيفة مع صاحبيه أبي يوسف ومحمد بن الحسن .

الثاني: خلاف أبي حنيفة وأبي يوسف مع محمد بن الحسن .

الثالث: خلاف أبي حنيفة ومحمد مع أبي يوسف .

الرابع: خلاف أبي يوسف مع محمد .

الخامس: خلاف محمد بن الحسن والحسن بن زياد مع زفر .

السادس: خلاف الحنفية مع الإمام مالك .

السابع: خلاف محمد والحسن بن زياد وزفر مع ابن أبي ليلى .

الثامن: خلاف الحنفية مع الإمام الشافعي .

وقد حاول في هذه الأقسام أن يضع أصول الاختلاف بين الفقهاء وذلك برد المسائل الخلافية إلى أصولها ومثال ذلك: أن ما غير الفرض في أوله غيره في آخره عند أبي حنيفة خلافاً لصاحبيه فإنه لا يغيره . ينى على هذا الأصل أن المتيمم إذا رأى الماء وهو في آخر صلاته بعد ما قعد للتشهد وقبل التسليم فإن صلاته تفسد عند أبي حنيفة لأنه لو حصلت الرؤية في أول الفرض تفسد الصلاة ، ولا تفسد صلاته عند الصاحبين .

والكتاب مطبوع في جزء صغير ـ مطبعة الإمام بالقاهرة ، ١٩٧٢ م .

٥ـ الحاوي الكبير:

مؤلفه: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (٣٦٤ ـ ٤٥٠ هـ) ولد بالبصرة ونشأ بها ، ألف كثيراً من الكتب منها الأحكام السلطانية وأدب الدنيا والدين[١] .

منهجه في الكتاب: يعد هذا الكتاب شرحاً لمختصر المزنى ، لكنه لم يقتصر على المذهب الشافعي ، جمع فيه أقوال الفقهاء في المذاهب الفقهية وذكر الأدلة وناقشها مناقشة واسعة ، قال ابن خلكان فيه: لم يطالعه أحد إلا وشهد له

---

(١) طبقات الشافعية: ٣/٣٠٣ .

بالتبحر والمعرفة التامة في المذهب واختلاف الفقهاء .

الكتاب مطبوع في تسعة عشر مجلداً تحقيق الشيخ علي محمد معوض ، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود دار الكتب العلمية ببيروت ، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ ـ ١٩٩٤م .

٦ـ المحلى:

مؤلفه: أبو محمد علي بن أحمد بن حزم (٣٨٤ـ ٤٥٦هـ) ولد في قرطبه، ونشأ بها ، درس المذهب المالكي ، ثم الشافعي ثم الظاهري ، فنقحه وجادل عنه، ووضع الكتب في بسطه وشرحه والانتصار له ، وحصلت بينه وبين العلماء والفقهاء مناظرات شديدة [١] .

منهجه في الكتاب: يعتبر كتابه من أهم كتب الفقه المقارن إذ جمع فيه آراء الفقهاء ، وأدلتها وناقشها مناقشة جادة ، ورجح ما تقويه الأدلة . فهو لا غنى عنه لطالب الفقه المقارن .

٧ـ المعونة في الجدل:

مؤلفه: أبو إسحق إبراهيم بن علي الشيرازي (٣٩٣ـ٤٧٦هـ) ولد بفيروز آباد، ورحل إلى بغداد وتوفي بها [٢] .

منهجه في الكتاب: يعتبر كتابه من الكتب المهمة في علم الخلاف حيث إنه استعرض فيه بعض المسائل الخلافيه وعرض أدلتها ، وحرص على دحض الآراء المخالفة لمذهبه ، وهو يركز فيه على طريقة الاستدلال والمناقشة والأخذ والرد والمناظرة ، وبنى كل ذلك على قوانين علمية في الاحتجاج .

والكتاب مطبوع في مجلد صغير ، حققه علي عبدالعزيز العمريني ، نشر مركز المخطوطات بجمعية إحياء التراث ـ الكويت ـ ١٩٨٧ م .

---

(١) الأعلام للزركلي: ٤/ ٢٥٤ .

(٢) طبقات الشافعية: ٣/ ٨٨ .

٨ـ حلية العلماء:

مؤلفه: أبو بكر محمد بن أحمد بن الحسين الشاشي القفال (٤٢٩ـ٥٠٧هـ) ولد في « ميا فارقين » ورحل إلى بغداد ، كان رئيس الشافعية في عصره ألف كثيراً من الكتب في الفقه الشافعي[1] .

منهجه في الكتاب: يعرف كتاب الحلية بالمستظهري لأنه ألف للخليفة المستظهر بالله . جمع فيه آراء الفقهاء في مسائل الخلافة .

والكتاب مطبوع في ثمانية مجلدات ، تحقيق الدكتور ياسين درادكة .

٩ـ طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمة الأسلاف .

مؤلفه: محمد بن عبدالحميد الأسمندي (٤٨٨ـ٥٥٢هـ) ولد بسمرقند ، كان فقيهاً ومناظراً بارعاً من فحول الحنفية[2] .

منهجه في الكتاب: جمع فيه المسائل الخلافية ، فيذكر حكم المسألة عند الحنفية ثم يذكر رأي المخالف ، ثم يذكر الأدلة ويبدأ بأدلة المخالف ويرد عليها.

الكتاب مطبوع في مجلد واحد تحقيق د. محمد زكي عبدالبر .

١٠ـ الإفصاح عن معاني الصحاح .

مؤلفه: الوزير عون الدين أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي (٤٩٩ـ٥٦٠هـ) ولد في قرية الدور من أعمال الدجيل ورحل إلى بغداد[3] .

منهجه في الكتاب: أصل هذا الكتاب شرح لأحاديث صحيحي البخاري ومسلم. ولما وصل إلى حديث: (من يرد الله به خيراً يفقه في الدين) أطال في شرح هذا الحديث ، وذكر المسائل المتفق عليها والمختلف فيها بين الأئمة الأربعة، وجمع لهذا الكتاب عدداً كبيراً من علماء عصره في كافة المذاهب ،

---

(١) طبقات الشافعية: ١/٥٨ .

(٢) الأعلام: ٦/١٨٧ .

(٣) ذيل طبقات الحنابلة: ١/٢٥١ .

واستقدمهم إلى بغداد ، وانفق عليه مائة وثلاثة عشر ألف دينار ذهب ، وذاع صيت هذا الكتاب ، وأصبح المدرسون يدرسونه للطلاب ويعيده المعيدون .

وهو مطبوع في مجلدين ، نشر المؤسسة السعدية بالرياض .

١١ ـ بداية المجتهد:

مؤلفه: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد (٥٢٠ـ ٥٩٥هـ) ولد بقرطبة في السنة التي توفي فيها جده محمد بن أحمد بن رشد صاحب كتاب المقدمات ، والبيان والتحصيل [١] .

منهجه في الكتاب: جمع في كتابه الأحكام المتفق عليها والمختلف فيها بأدلتها. ونبه القارئ إلى أسباب الاختلاف ، حيث ذكرها في بداية كتابه، ثم بين عند كل مسألة سبب الاختلاف فيها وما يجري مجرى الأصول والقواعد .

١٢ـ المغني:

مؤلفه: « أبو محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة (٥٤١ ـ ٦٢٠ هـ) ولد بجماعين قرب نابلس ، ثم هاجر إلى دمشق مع أهله وأقاربه ، ونزلوا في مكان أصبح يسمى بالصالحية نسبة إليهم »[٢] .

منهجه في الكتاب: جمع فيه أقوال الصحابة والتابعين وعلماء الأمصار المشهورين ، وذكر أدلتهم وناقش ورجح ما تقويه الأدلة ، ولا يتكلف الطعن في أدلة المخالفين . ولهذا فضله العز بن عبدالسلام على كتب الشافعية .

١٣ـ المجموع:

مؤلفه: أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي (٦٣١هـ ـ ٦٧٦هـ) ولد بقرية نوى من أعمال دمشق ، وهو إمام في الفقه والحديث [٣] .

---

(١) تاريخ قضاة الأندلس للنباهي: ١١١ .

(٢) مختصر طبقات الحنابلة للبغدادي: ٥٢ .

(٣) طبقات الشافعية للحسني: ٢٢٥ .

منهجه في الكتاب: يعتبر المجموع من أكبر المراجع الفقهية جمع فيه النووي آراء الفقهاء في المسائل الخلافية ، واستقصى الآراء والأدلة وناقش ورجح .

وهو شرح لكتاب المهذب للشيرازي ، لكنه لم يكمله شرح أوله في تسعة مجلدات ثم توفي، ثم جاء بعده تقي الدين السبكي (ت ٧٥٦) وشرح بعضه في مجلدين، ثم جاء بعد ذلك في هذا العصر محمد نجيب المطيعي وأكمله في تسعة مجلدات، لكن منهجه يختلف عن منهج كل من النووي والسبكي .

١٤- رحمة الأمة في اختلاف الأئمة .

مؤلفه: أبو عبدالله محمد بن عبدالرحمن الدمشقي الشافعي من علماء القرن الثامن الهجري .

منهجه في الكتاب: جمع فيه المسائل الخلافية ، وبدأ كل باب من أبواب الفقه بالمسائل المتفق عليها ، دون ذكر أدلة أو مناقشة ، واعتبر معرفة الإجماع والخلاف من الأمور المهمة للمجتهد حيث قال: « فإن معرفة الإجماع واختلاف العلماء من أهم الأشياء ، وذلك أمر لازم في حق المجتهد والحاكم ....»[(١)] .

١٥- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار:

مؤلفه: المهدي لدين الله أحمد بن يحيى المرتضى الزيدي (٧٦٤ - ٨٤٠ هـ) ولد باليمن وكان إماماً في المذهب الزيدي[(٢)] .

منهجه في الكتاب: اشتمل كتاب البحر الزخار على أقوال الفرق والمذاهب الإسلامية في العقيدة والفقه ، بحيث يذكر آراءهم وأدلتهم ويناقشها ويرجح ما تقويه الأدلة كل ذلك بإيجاز ، وقد استقصى المؤلف في كتابه أقوال فقهاء الصحابة والتابعين والأئمة الأربعة من أهل السنة وعلماء الشيعة الزيدية والإمامية كل ذلك بأسلوب دقيق وجميل ، ويشير إلى الفقهاء بالرموز ، فأبو حنيفة (ح) والشافعي (ش) ومالك (ك) وهكذا . وهو يعد من أكبر الموسوعات الفقهية

---

(١) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة:٣ .

(٢) البدر الطالع للشوكاني: ١/ ١٢٢ .

التي ظهرت في الفقه المقارن .

الكتاب مطبوع في ستة مجلدات ـ مؤسسة الرسالة ، بيروت ط ٢ (١٣٩٤هـ ـ ١٩٧٥ م) .

المؤلفات المعاصرة في الفقه المقارن: وقد ألفت في هذا العصر مدونات تحت اسم الفقه المقارن مثل: مقارنة المذاهب في الفقه للشيخ محمود شلتوت والشيخ محمد علي السايس ، وبحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله للأستاذ الدكتور محمد فتحي الدريني ، ومحاضرات في الفقه المقارن للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، ومنهم من ألف على هذا النسق في التأليف من غير تسمية مؤلفه بالفقه المقارن مثل كتاب الفقه الإسلامي وأدلته للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، بل إن أكثر المؤلفات الفقهية في هذا العصر وخاصة الرسائل الجامعية في الدكتوراة والماجستير تتبع هذا النهج في البحث والدراسة .

وقد قررت كثير من كليات الشريعة والمعاهد العلمية الشرعية مادة: الفقه المقارن على الطلبة الذين يدرسون الفقه الإسلامي .

❋ ❋ ❋ ❋ ❋ ❋ ❋

النية في الوضوء والغسل[1]

د. عمر سليمان الأشقر

المبحث الأول: مذاهب الفقهاء

ذهب جماهير العلماء إلى إيجاب النيّة في الوضوء والغسل ، ومن هؤلاء: الأئمة الثلاثة: الشافعي ومالك وأحمد ، ومنهم: الليث واسحق وابن المنذر ، وداود الظاهري ، وابن حزم ، وأبو ثور ، وربيعة وغيرهم كثير[2].

ولكثرة القائلين بإيجاب النية في الوضوء ظنّ بعض الفقهاء أنّ الأمر مجمع عليه، وليس كذلك ، بل الخلاف فيه مشهور معروف ، وممّن خالف في ذلك أبو حنيفة وأصحابه: أبو يوسف ، ومحمد ، وزفر ، وخالف الثوري والأوزاعي، والحسن بن حي[3].

وحكى القرطبي أن كثيراً من الشافعية ذهبوا إلى هذا[4].

وهو قول شاذ في مذهب الحنابلة[5].

---

(١) اعتمدت في هذه المسألة ـ كثيراً على ما كتبه ابن القيم في بدائع الفوائد ، فقد اطال القول في هذه المسألة.

(٢) بداية المجتهد: ١/ ٨ ، المغني لابن قدامة: ١/ ١١٠ ، المحلى: ١/ ٧٤ .

(٣) العيني على البخاري: ١/ ٣٠ .

(٤) تفسير القرطبي: ٦/ ٨٥ .

(٥) الإنصاف: ١/ ١٤٢ .

المبحث الثاني : الأدلة والمناقشة والردود

أولاً ـ أدلة القائلين بعدم الوجوب:

استدل القائلون بعدم الوجوب بأدلة كثيرة ، منها:

١ـ أنَّ الماء مطهر بطبعه:

قالوا: الماء مخلوق على صفات وطبيعة لا تحتاج في حصول أثرها إلى النيّة .

فالماء خلق طهوراً ، ومرويا ، ومبرداً و سائلاً ، كل ذلك بطبعه ووصفه الذي جعله الله عليه ، فكما أنّه لا يحتاج إلى النية في حصول الري والتبريد به ، فكذلك في حصول التطهر به .

ومما يزيد الأمر وضوحاً قوله ﷺ: « (خلق الماء طهوراً) »[١] ، فهو صريح في أنّه مخلوق على هذه الصفة ، و(طهوراً) منصوب على الحال، أي خلق على هذه الحالة من كونه طهوراً ، وهي حال لازمة فهي كقولهم: « خلق الله الزرافة يديها أطول من رجليها » ، فهذه الصفة وهي الطهورية مخلوقة معه نويت أم لم تنو »[٢].

واستدلالهم بالحديث قريب من استدلالهم بالآية: ﴿ وأنزلنا من السماء ماءً طهوراً ﴾[٣].

٢ـ أنَّ المعتبر في الوضوء لا يتوقف على النيَّة:

وقالوا: المعتبر في الوضوء إما جريان الماء على الأعضاء ، وهذا حاصل نوى أو لم ينو .

وإما حصول الوضاءة والنظافة ، وهذا أيضاً لا يتوقف حصوله على النيَّة.

---

(١) يقول الحافظ ابن حجر: لم أجده هكذا ، وذكر له ألفاظاً كثيرة كقوله: « إن الماء طهور لا ينجسه شيء » ، وأطال في تخريجه (تلخيص الحبير: ١/ ١٤) .

(٢) بدائع الصنائع: ١/ ١٩ ، حاشية ابن عابدين: ١/ ٧٩ ، بدائع الفوائد: ٣/ ١٨٦ .

(٣) سورة الفرقان: ٤٨ .

وإما إزالة الحدث المتعلق بالأعضاء ، وهذا أيضاً لا ينبغي أن يتوقف على النيّة، لأنّ الخبث أقوى من الحدث ، ولا يتوقف زواله على النيّة ، بل بمجرد غسله ، فكيف تزيل الأقوى بدون نيّة ، ولا تزيل الأضعف ![1]

٣ـ الوضوء يتحقق المقصود منه بنفس وقوعه:

قسّمت الشريعة أعمال المكلفين إلى قسمين:

القسم الأول: يحصل مقصوده والمراد منه بنفس وقوعه ، فلا يعتبر في صحته نيّة كأداء الديون ، وردّ الأمانات والنفقات وإزالة النجاسات ، وغير ذلك من مصالح هذه الأفعال التي تحصل بوجودها ، ولا يتوقف ذلك على النيّة .

والقسم الثاني: ما لا يحصل مراده ومقصوده منه بمجرده ، بل لا يكفي فيه مجرد الصورة العارية عن النيّة ، كالصلاة والصوم والحج ... الخ .

وقد عدّ الأحناف الوضوء من القسم الأول ، لأنّ المراد من الوضوء والغسل الوضاءة والنظافة وقيام العبد بين يديّ الربّ ـ تبارك وتعالى ـ على أكمل أحواله مستور العورة ، متجنباً للنجاسة ، نظيف الأعظاء ، وضيئها ، وهذا حاصل بالإتيان بهذه الأفعال نواها أو لم ينوها .

٤ـ الوضوء وسيلة لغيره ، والوسائل لا تلزمها النيّة:

يرى الأحناف أنّ الوضوء مراد لغيره ، والمراد لغيره لا يجب أن ينوى ، لأنّه وسيلة لغيره ، والنيّة إنّما تعتبر في المراد لنفسه ، إذ هو المقصود المراد، ولهذا لا يلزم الذاهب إلى الحجّ ، أو الساعي إلى الجمعة أن ينوي قطع المسافة ، ولا يلزم من عليه عتق في كفّارة نيّة شراء العبد .

يقول الكاساني: « إن اتصلت النيّة بالوضوء يقع عبادة ، وإن لم تتصل به لا يقع عبادة ، لكنّه يقع وسيلة إلى إقامة الصلاة كالسعي للجمعة »[2] .

---

(١) بدائع الفوائد: ١٨٦/٣ ، شرح العناية: ٢١/١ .

(٢) بدائع الصنائع: ١٩/١ ، وانظر تفسير القرطبي: ٨٥/٦ ، وفتح الباري: ١٤٨/١ .

٥ـ الوضوء شرط والشروط لا تحتاج إلى نيّة:

قالوا: لو اعتبرت النيّة في الوضوء والغسل لاعتبرت في سائر شروط الصلاة كستر العورة وإزالة النجاسة .

٦ـ النص القرآني الآمر بالوضوء مطلق لا يجوز تقييده:

يقول الكاساني: « أمر القرآن بالغسل والمسح (أي في الوضوء) مطلقاً عن شرط النيّة ، ولا يجوز تقييد المطلق إلا بدليل ، وقوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى ، حتى تعلموا ما تقولون ، ولا جنباً إلا عابري سبيل حتى تغتسلوا ﴾ [1].

نهى الجنب عن قربان الصلاة إذا لم يكن عابر سبيل إلا غاية الاغتسال مطلقاً عن شرط النيّة ، فيقتضي انتهاء حكم النهي عند الاغتسال المطلق ، وعنده «أي الشافعي » لا ينتهي إلا عند اغتسال مقرون بالنيّة وهذا خلاف الكتاب »[2]. وقريب من استدلالهم هذا الاستدلال بقول الرسول ﷺ لأم سلمة: « إنّما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات من ماء ، ثم تفيضي عليك الماء ، فإذا أنت قد طهرت » [3].

واستدلوا بالأحاديث الكثيرة الآمرة بالوضوء والغسل من غير ذكر للنيّة ، ولو وجبت لذكرت .

وعندما استدلّ مخالفوهم بحديث: (إنّما الأعمال بالنيّات) وما في معناه على تقييد الآيات ، لم يرتض الأحناف ذلك ، لأنّه نسخ عندهم ، والسنّة الآحادية لا تنسخ الكتاب ، يقول السرخسي: « ولنا آية الوضوء ، ففيها تنصيص على الغسل والمسح ، وذلك يتحقق بدون النيّة ، فاشتراط النيّة يكون زيادة على النص، إذ ليس في اللفظ المنصوص عليه ما يدلّ على النيّة ، والزيادة

---

(١) سورة النساء: ٤٣ .

(٢) بدائع الصنائع: ١٩/١ .

(٣) رواه مسلم: (مشكاة المصابيح: ١٣٧/١) .

لا تثبت بخبر الواحد ولا بالقياس »[1]، وممن ذهب هذا المذهب الجصاص[2].

٧ـ دليل النيّة ظني الثبوت ظني الدلالة:

وقالوا: إنّ دليل النيّة ـ وهو حديث (إنّما الأعمال) ـ ظنّي الثبوت ظنّي الدلالة ، وما كان كذلك فلا يثبت به إلا السنّة والاستحباب .

يقول صاحب كشف الأسرار: « الأدلة السمعيّة أنواع أربعة:

قطعيّ الثبوت والدّلالة كالنصوص المتواترة .

وظني الثبوت قطعي الدلالة ، كأخبار الآحاد التي مفهومها قطعي .

وظنّي الثبوت والدلالة ، كأخبار الآحاد التي مفهومها ظنّي[3].

ثم بيَّن أنّه بالأول يثبت الفرض .

وبالثاني والثالث يثبت الوجوب .

وبالرابع تثبت السنّة والاستحباب ، ليكون بقدر دليله »[4].

ثم قرّر أنّ قوله ﷺ: (إنّما الأعمال بالنيّات) من القسم الرابع ، لأنّ معناه: « إما ثواب الأعمال أو اعتبار الأعمال ، فيكون مشترك الدلالة»[5].

وإذا كان الأمر كذلك فلا بدّ من دليل آخر يعيّن المراد ، وقد بيّن الجصاص عدم صلاحية الحديث للاستدلال به على العموم فقال: « تعلق النيّة بالفعل على وجهين مختلفين: أحدهما إثبات فضيلة العمل ، والآخر إثبات حكمه حتى إذا فقدت لم يكن له حكم أصلاً ، ومتى تعلقت به على وجه الفضيلة لم يؤثر عدمها في الحكم نحو غسل الثوب والبدن من النجاسة وغسل الجنابة والوضوء، متى نوى بذلك طهارة الصلاة كانت نيّته مثبتة له فضيلة ، وكان مستحقاً بها

---

(١) المبسوط: ١/٧٢ ، ٧٣ .

(٢) الفصول: ٢/٤٧٠ ـ ٤٧١ .

(٣) كشف الأسرار: ١/٨٣ ، وراجع: البحر الرائق: ١/٢٩١ .

(٤) كشف الأسرار: ١/٨٣ .

(٥) كشف الأسرار: ١/٨٣ .

عليه الثواب ، وفقدهما لا يضره في إثبات الحكم » .

ثم مثل للعبادات التي إذا تعلقت بها على جهة ثبوت الحكم كالصلاة والصوم، ثم قال: « فلما كان تعلق النيّة بالفعل على هذين الوجهين ، ولم يكن بأحد الوجهين أولى منها بالآخر ، ولم يجز أن يراد به الوجهان جميعاً مع ذلك ، لاستحالة تعلقه بها على الوجهين جميعاً في حال واحدة احتيج فيه إلى دلالة من غير اللفظ المراد به ، ولم يكن من ادعى في قوله: « الأعمال بالنيات» إثبات حكم الأعمال بأولى ممّن ادّعى فضيلة العمل »[1] ، ثم قرّر أنّه لا يصحّ الاحتجاج فيه بظاهر اللفظ حتى تقوم دلالة على المراد .

مناقشة الحجج التي أوردها الحنفية

١ـ حاول بعض الذين يخالفون الأحناف فيما ذهبوا إليه أن يمنع استدلالهم بالدليل الأول زاعماً أنّ الماء ليس مطهراً بطبعه ، لأنّ هذا مبني على إثبات القوى والطبائع في المخلوقات ، وأهل الحق ينكرونه ، وجواب هؤلاء فاسد، وهو باطل حساً وشرعاً وعقلاً ، والقرآن والسنة مملوءان من إثبات الأسباب والقوى ، والعقلاء قاطبة على إثباتها سوى طائفة من المتكلمين حملهم المبالغة في إثبات قول القدرية النفاة على إنكارها جملة .

فما ذهب إليه الأحناف من أنّ الماء مطهّر بطبعة على أنّه منظف للمحلّ الذي نريد تطهيره ، لا ينبغي أن يخالفوا فيه ، والذي نخالفهم فيه ، ـ وفيه النزاع ـ أنّ الماء يفتتح به الصلاة ، ويرفع المانع الذي جعله الشارع صادّاً عن الدخول في الصلاة بطبعه من غير تقدم نيّة ، فدعوى الأحناف هذه دعوة مجرّدة ، لا يمكن تصحيحها البتّة ، بل هي بمثابة قول القائل: استعماله عبادة بمجرد طبعه محصل التعبد ، والثواب به لا يحتاج إلى نيّة ، وهذا بيّن البطلان .

يوضّح المسألة أنّ التبرد والري والتنظف حاصل بالماء ولو لم يرده ، وأمّا التعبد لله بالوضوء فلا يحصل إلا بنيّة التعبد ، فقياس أحد الأمرين على الآخر قياس فاسد ، لذا فإنّ بن الهمام من علماء الأحناف لم يرتض الاستدلال بهذا الدليل من قبل علماء المذهب ، قال: « أما جعل الماء طهوراً بنفسه مستفاداً من

---

(١) الفصول: ٢/ ٤٧ ـ ٤٧٨ .

قوله تعالى: ﴿ ماءً طهوراً ﴾ [1] ، ومن قوله: ﴿ ليطهركم به ﴾ [2] ، فلا يخفى ما فيه ، إذ كون المقصود من إنزاله التطهير به ، وتسميته طهوراً ، لا يفيد اعتباره مطهراً بنفسه ، أي رافعاً للأمر الشرعي بلا نيّة ، بخلاف إزاله الخبث ، لأنَّ ذلك محسوس أنّه مقتضى طبعه ، ولا تلازم بين إزالته حسّاً صفة محسوسة ، وبين كونه يرتفع عند استعماله اعتبار شرعي ، أعني الحديث، وقد حققنا في بحث الماء المستعمل أنَّ التطهير ليس من مفهوم (طهور) ، والمفاد من (ليطهركم) كون المقصود من إنزاله التطهير به ، وهذا يصدق مع اشتراط النيّة كما قال الشافعي ، وعدمه كما قلنا » [3] .

ثم ذكر أنَّ مستنده في عدم إيجاب النيّة في الوضوء هو عدم الدليل على الإيجاب وسيأتي ما فيه .

٢ـ وأما دليلهم الثاني فالردّ أنّنا نجزم بأنّ المراد بالوضوء والغسل رَفْع الحدث لا جريان الماء ولا الوضاءة ، واستدلالهم على أنَّ الحدث يرتفع بقياس الأوْلى مردود ، لأنَّ رفع الخبث أمر حسّيّ مشاهد لا يستدعي أن يكون رافعه من أهل العبادة ، بل هو بمنزلة كنس الدار ، وتنظيف الطرقات، وطرح المميتات ، والخبائث ، فزوال النجاسة لا يفتقر إلى فعل المكلف ، بل لو أصابها المطر فأزال عينها طهر المحل بخلاف الطهارة من الحدث ، فإنّ الله أمر بأفعال متميزة لا يكون المكلف مؤدياً ما أمر به إلا بفعلها الاختياري الذي هو مناط التكليف ، وقد سئل الإمام أحمد عن رجل توضّأ ، فأصاب رأسه ماء السماء ، فمسحه بيده، أيجزيه من مسحه برأسه ؟ قال: إذا نوى أخشى أن لا يجزيه حتى ينوي.

وسئل عن رجل جنب وقع في ماء: أيجزيه عن الجنابة ؟ قال: إذا نوى.

وسئل عمن اغتسل من الجنابة، ولم يتوضأ ، أيجزيه ؟ قال: إذا نوى الوضوء [4] .

---

(١) سورة الفرقان: ٤٨ ، والآية: ﴿ وأنزلنا من السماء ماءً طهوراً ﴾.

(٢) سورة الأنفال: ١١ والآية: ﴿ وينزل عليكم من السماء ماءً ليطهركم به ﴾ .

(٣) فتح القدير: ١/٩٠ .

(٤) مسائل الإمام أحمد: ص ٦ .

وقد تعرض ابن العربي ـ رحمه الله ـ للفرق بين طهارة الحدث والطهارة من النجاسة فقال: « إزالة النجاسة معقولة المعنى ، لأنَّ الغرض منها إزالة العين ، لكن بمزيل مخصوص ، فقد جمعت عقل المعنى وضرباً من التعبّد؛ كالعدة جمعت بين براءة الرحم والتعبد ، حتى صارت على الصغيرة واليائسة اللتين تحقق براءة رحمهما قطعاً ، ولا سيما ومنها غرض ناجز: وهو النظافة فيستقل به ، وليس في الوضوء غرض ناجز إلا مجرد التعبّد ، بدليل لو أنّه أكمل الوضوء وأعضاؤه تجري بالماء ، وخرج منه ريح بطل وضوؤه »[1] .

٣ـ وأما استدلالهم بأنّ الشريعة قسّمت الأفعال إلى قسمين: قسم يحصل مقصوده بمجرده من غير نيّة ، وقسم لا يحصل إلا بالنيّة ، فمسلم ، ولكنَّ الذي لا نسلمه لهم ، وننازعهم فيه ـ كون الوضوء والغسل من القسم الأول ، إذ هذه الدعوى هي محلّ النزاع فلا تقبل ، وقولهم في تقريرها: إنَّ القصد من الوضوء والغسل النظافة . . . الخ .

جوابه: أنَّ لله على العبد عبوديتين: عبودية باطنة ، وعبودية ظاهرة ، فله على قلبه عبودية ، وعلى لسانه وجوارحه عبودية ، فقيامه بالعبودية الظاهرة مع تعريه عن حقيقة العبودية الباطنة مما لا يقربه إلى ربه ولا يُوجب له الثواب وقبول عمله، فإنَّ المقصود امتحان القلوب ، وابتلاء السرائر ، فعمل القلب هو روح العبودية ولبها ، فإذا خلا عمل الجوارح منه كان كالجسد الموات بلا روح، والنيّة هي عمل القلب الذي هو ملك الأعضاء والمقصود بالأمر والنهي ، فكيف يسقط واجبه ، ويعتبر واجب رعيته وجنده واتباعه الذين إنّما شرعت واجباتهم لأجله ، ولأجل صلاحه ؟ وهل هذا إلا عكس القضية وقلب الحقيقة؟ والمقصود بالأعمال كلها: ظاهرها وباطنها إنّما هو صلاح القلب وكماله وقيامه بالعبودية بين يدي ربّه وقيومه وإلهه ، ومن تمام ذلك قيامه هو وجنده في حضرة معبوده وربّه ، فإذا بعث جنوده ورعيته وتغيّب هو عن الخدمة والعبودية فما أجدر تلك الخدمة بالردّ والمقت ! وهل الأعمال الخالية عن عمل القلب إلا بمنزلة حركات العابثين ! وغايتها ألا يترتب عليها ثواب ولا عقاب .

---

(١) احكام القرآن: ١٩٥٨/٤ .

٤ـ أما استدلالهم بأنّ الوضوء وسيلة للصلاة والنيّة لا تشترط في الوسائل... الخ .

فجوابه: أنّ الوضوء وإن كان وسيلة للصلاة إلا أنّه أيضاً مقصود لذاته ، وقد رتّب الشارع عليه الأجر والثواب .

وقد خرم الأحناف قاعدتهم هذه في التيمم إذ أوجبوا النيّة له ، ولذا احتج عليهم مخالفوهم بقياس الوضوء على التيمم ، وسيأتي تحقيق ذلك قريباً عند التعرض للنيّة في التيمم .

٥ـ وقولهم: « لو اعتبرت النيّة في الوضوء لاعتبرت في سائر شروط الصلاة»... الخ ، فالجواب أنّ شروط الصلاة كاللباس والطهارة يقعان عبادة وغير عبادة ، ولهذا لم يرد نصّ بثواب الإنسان على جنس اللباس والإزالة، وقد وردت النصوص بالثواب على جنس الوضوء كما سيأتي .

٦ـ وأمّا استدلالهم بالآيات الآمرة بالوضوء والغسل وأنها جاءت مطلقة ليس فيها الأمر بالنية ، ولا يوجد في القرآن أمر بها ... الخ .

فجوابه من وجوه:

أولاً: لا نوافقهم على أنّ الآية الآمرة بالوضوء لا تدلّ على النيّة ، يقول ابن قدامة في آية الوضوء: « والآية حجّة لنا ، فإنّ قوله: ﴿ إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا ...﴾ [1] الآية ، أي للصلاة ، كما يقال: إذا لقيت الأمير فترجل ، أي له ، وإذا رأيت الأسد فاحذر ، أي منه » [2] .

وبيّن القرطبي في تفسيره وجه احتجاج علماء المالكية وبعض الشافعية بآية الوضوء قال: فلما وجب فعل الغسل كانت النيّة شرطاً في صحة الفعل ، لأنّ الفرض من قبل الله تعالى، فينبغي أن يجب فعل ما أمر الله به ، فإذا قلنا: إنّ النيّة لا تجب عليه لم يجب عليه القصد إلى فعل ما أمره الله تعالى.

---

(١) سورة المائدة: ٦ .

(٢) المغني: ١/١١٠ .

ومعلوم أنّ من اغتسل تبرداً ، أو لغرض ، ما قصد أداء الواجب ، وصحّ في الحديث أنّ الوضوء يكفّر ، فلو صحّ بغير نيّة لما كفّر [1] .

ونقل ابن العربي عن فخر الإسلام أنّ ضرورة اللغة تقتضي أنّ الغسل المأمور به (في الآية) إنّما هو لأجل الصلاة [2] .

وقد حقّق ابن العربي القول في الآية فقال:

قوله تعالى: ﴿ إذا قُمتم إلى الصلاة ﴾ ، لا يخلو من ستة أقسام:

الأول: ألا يربط غسل الوجه وما بعده بشيء .

الثاني: أن يربط بالقيام إلى الصلاة .

الثالث: أن يربط بالحدث وبالصلاة .

الرابع: أن يربط بالصلاة .

الخامس: أن يربط بالكلّ .

السادس: أن يربط ببعضه [3] .

ثم أخذ ينظر في كلّ واحد من هذه الستة ، ويبيّن مدى صلاحيته لذلك ، فإن قيل: لا نربطه بشيء كان محالاً لغة محالاً بالإجماع ، فإنّه قد ربط بما ربط على الاختلاف فيه .

وبيّن أنّ ربطه بالقيام إلى الصلاة محال ضرورة ، لأنّه لا يمكن الجمع بينهما، ومحال معنى لأنّ نفس القيام لا يقصد بذلك من الوضوء ، وإنّما المعنى: إذا أردتم القيام ونفس الإرادة هي النيّة .

وبيّن عدم صلاحية ربط الوضوء بالحدث ، لأنّ الوضوء يجب بالحدث ، لا من أجله إجماعاً .

فلم يبق إلا أنّ الأمر بالغسل في الآية مرتبط بالصلاة ، وقد صرّح النبي ﷺ

---

(١) تفسير القرطبي: ٦/ ٨٤ .

(٢) أحكام القرآن: ٢/ ٥٦١ .

(٣) أحكام القرآن: ٢/ ٥٦٣ .

بذلك في قوله: (لا يقبل الله صلاة بغير طهور)[1]، وإذا أمر الله بالغسل للصلاة فلم ينو المكلف كذلك لم يمتثل ما أمر به .

أما القول بأنّه يرتبط بالكلّ ففساده ظاهر[2].

ثانياً: لا نسلم أن القرآن لم يأمر بالنيّة ، بل أمر بها ، وقد استدلّ العلماء[3] الموجبون للنيّة في العبادات عامّة وفي الوضوء خاصّة بالآيات الآمرة بالإخلاص، كقوله: ﴿ فاعبد الله مخلصاً له الدّين ﴾[4] .

وقوله: ﴿ وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ﴾[5] .

فالآيات تأمر بالإخلاص في العبادة ، وإخلاص الدّين هو النيّة ، ومن اغتسل للتبرّد أو التنظف لم يخلص الدّين لله .

واستدلوا بمثل قوله تعالى: ﴿ مَن كان يريد حرث الآخرة ، نزد له في حرثه ومن كان يريد حرث الدنيا نؤته منها وما له في الآخرة من نصيب﴾[6] .

قالوا: ومن اغتسل للتبّرد والتنظف لم يرد حرث الآخرة يقول ابن العربي عند هذه الآية: « هذه الآية تبطل قول أبي حنيفة أنّه من توضأ تبرداً يجزيه عن فريضة الوضوء الموظفة عليه في الآخرة ، والتبرد من حرث الدنيا ، فلا يدخل أحدهما على الآخر ، ولا تجزئ نيّة عنه بظاهر الآية »[7] .

وقد يقال: إنّ هذه النيّة « الإخلاص » يراد بها قصد المعبود ، وهي غير النيّة التي تبحثونها هنا ، وهي نيّة قصد العبادة ، فالجواب: أنّ نيّة «الإخلاص» تشمل نيّة العبادة إذ قصد المعبود يستلزم قصد العبادة التي يتقرب بها إلى الله .

---

(١) رواه مسلم في صحيحه (انظر مشكاة المصابيح: ١/١٠ .

(٢) احكام القرآن: ٢/٥٦٣ .

(٣) الذخيرة: ١/٢٣٥ ، مجموع الفتاوى: ٢٦/٣١ ، تفسير القرطبي: ١٥/٢٣٣ .

(٤) سورة الزمر: ٢.

(٥) سورة البيّنة: ٥ .

(٦) سورة الشورى: ٢٠ .

(٧) احكام القرآن: ٤/١٦٥٥ .

وقد اعترف بعض الأحناف بقوّة هذا الدليل وذهب إلى العمل بمقتضاه ، قال: « الحقّ أنّ الدليل قائم على اعتبار النيّة في جميع العبادات ، لقوله تعالى: ﴿ وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ﴾ .

والإخلاص هو النيّة وهو جعله بنفسه متلبساً بحال من أحوال العابدين»[1] .

واستدلوا على ثبوت النيّة بالقرآن بقوله تعالى: ﴿ قل كلٌّ يعمل على شاكلته﴾[2] ، ومن هؤلاء محمد بن إسماعيل البخاري ، قال في صحيحه: «باب ما جاء أن الأعمال بالنيّة والحسبة ...» ، وأورد قوله تعالى: ﴿ قل كُلٌّ يعْمَلُ عَلى شاكلته ﴾ ، قال على نيته »[3] .

وهذا التفسير وإن قال به البخاري - رحمه الله - والحسن البصري ومعاوية ابن قرّة وغيرهم ، فإنّه ليس نصّاً في الموضوع ، فقد فُسّرت الشاكلة بالطريقة والناحية وهو قول أكثر العلماء[4] ، وقيل (الشاكلة) الدين .

ثالثاً: لم يأخذ الأحناف بحديث « إنّما الأعمال بالنيّات » بحجة أنّ الحديث يصبح ناسخاً للآية في حال قبول الاحتجاج به ، لأنّه يفيد حكماً جديداً لم يرد في الآية، والزيادة على النصّ عندهم نسخ ... الخ .

نقول في الجواب: لا نسلم أنّ الحديث تضمّن حكماً لم تأت الآيات الآمرة بالوضوء والغسل به ، وقد تبيّن لنا مما مضى أنّ الآيات تدلّ على النيّة .

وإذا سلمنا لهم أنّ ما تضمنه الحديث فيه زيادة على ما نصّت الآيات عليه ، فلا نسلم لهم أنّ الزيادة على النصّ نسخ ، فمذهب الشافعية والمالكية والحنابلة أنّ الزيادة على النصّ ليست نسخاً ، لأنّ حقيقة النسخ لم توجد في الزيادة ، ولأنّ حقيقة النسخ تبديل ، ورفع لحكم الخطاب ، والزيادة تقرير للحكم المشروع ، وضمّ شيء آخر إليه .

---

(١) فتح القدير: ١/ ٣٠ .

(٢) سورة الإسراء: ٨٤ .

(٣) صحيح البخاري . انظر فتح الباري: ١/ ١٣٥ .

(٤) فتح الباري: ١/ ١٣٥ .

قال ابن قدامة: « ولنا أنّ النسخ هو رفع حكم الخطاب ، وحكم الخطاب بالحدّ وجوبه وإجزاؤه عن نفسه ، وهو باق وإنّما انضمّ إليه الأمر بشيء آخر فوجب الإتيان به ؛ فأشبه الأمر بالصيام بعد الصلاة ، فأمّا صفة الكمال فليس هو حكماً مقصوداً شرعياً ، بل المقصود الوجوب والإجزاء ، وهما باقيان ، ولهذا لو أوجب الشرع الصلاة فقط كانت كليّة ما أوجبه الله وكماله ، فإذا أوجب الصيام خرجت الصلاة عن كونها كلّ الواجب ، وليس بنسخ اتفاقاً ، وأما الاقتصار عليه فليس مستفاداً من منطوق اللفظ ، لأنّ وجوب الحدّ لا ينفي غيره، وإنما يستفاد من المفهوم ، ولا يقولون به »[1].

رابعاً: إذا سلم المخالف لهم بأنّ الزيادة على النصّ تعد نسخاً فإنه لا ينبغي أنّ يسلم لهم أنّ الدليل الذي دلّ على اشتراط النيّة حديث فرد ، بل هو حديث متواتر تواتراً معنويّا ، وسنبين حقيقة التواتر المعنوي[2] وقوته في الاحتجاج ، وأنّه لا يقل رتبة عن المتواتر اللفظ ، وبذا يجوز أن يقال بجواز نسخ القرآن بالسنة ، لأنّها متواترة .

ومما يحتج به على الأحناف أنّ حديث: (إنّما الأعمال) قد تلقته الأمة بالقبول، وأجمعت على صحته ، وما كان هذا سبيله فإنه بمنزلة المتواتر . يقول الجصاص الحنفي: « خبر الواحد إذا تلقاه الناس بالقبول صار بمنزلة التواتر »[3]، ثم بيّن مراده من تلقي الناس له بالقبول ، فقال: « وليس معنى تلقي الناس له بالقبول ألا يوجد له مخالف ، وإنّما صفته أن يعرف عظم السلف ، ويستعملونه من غير نكير الباقين على قائله ، ثم إن خالف بعدهم فيه مخالف كان شاذاً ، لا يلتفت إليه »[4].

ومن اطلع على أسانيد حديث (إنما الأعمال) فإنه يجزم بأنه على النحو الذي وصفه الجصاص ، فلم يذهب إلى صحته أكثر أهل العلم ، بل أجمعوا

---

(١) روضة الناظر ص ٤١ ، ومراده بالحدّ حدّ القذف لأن كلامه فيه .

(٢) انظر ملحق الكتاب: ص ٥٢٩ .

(٣) الفصول: ٣٩٦/٢ ، ٤٠٣ .

(٤) المصدر السابق .

على صحته ، « والإجماع يصحح خبر الواحد ويمنع الاعتراض عليه »[1] ، كما يقول الجصاص ، ويقول: « ويصير الإجماع قاضياً باستقامة وصحة مخرجه»[2] .

ثانياً ـ أدلة الموجبين :

سقنا في مقام الردّ على الأحناف جملة من أدلة الموجبين ، ونحبّ أن نزيد الأمر وضوحاً بذكر الأدلة التي لم نسقها هنا وهي كثيرة منها:

أولاً ـ الأحاديث المبينة فضل المتوضئ والمغتسل:

إنّ الأمر الرئيس الذي هو نكتة المسألة المتنازع عليها بين الفريقين المتنازعين في وجوب النيّة وعدمها في الغسل والوضوء يدور حول معنى القربة والعبادة: ألازم فيهما أم ليس بلازم ؟ فالأحناف يقولون: ليس بلازم ، ومخالفوهم يقولون: هو لازم .

واستدلّ الجمهور على عدم وقوعهما إلا عبادة بورود الثواب لفاعلهما مطلقاً في الأحاديث ، وكلّ ما هذا شأنه فهو عبادة .

ومن المناسب أن نذكر بعض الأحاديث الدالة على ثواب من فعل واحدة من هاتين العبادتين أو فعلهما كلتيهما:

١ـ عن أبي مالك الأشعري قال: قال رسول الله ﷺ: (الطهور شطر الإيمان)[3] ، وشطره أي نصفه .

٢ـ وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: (ألا أدلكم على ما يمحو الله به الخطايا ، ويرفع الدَّرجات ؟) ، « قالوا: بلى يا رسول الله » قال: (إسباغ الوضوء على المكاره ، وكثرة الخطا إلى المساجد ، وانتظار الصلاة بعد الصلاة، فذلكم الرباط)[4] .

---

(١) المصدر السابق .

(٢) المصدر السابق .

(٣) رواه مسلم في صحيحه ، مشكاة المصابيح: ١/٩٣ .

(٤) رواه مسلم في صحيحه مشكاة المصابيح: ١/٩٣ .

٣ـ وعن عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: (من توضأ فأحسن الوضوء خرجت خطاياه من جسده ، حتى تخرج من تحت أظفاره)[١] .

٤ـ وعن أبي هريرة ، قال: قال رسول الله ﷺ: (إنّ أمتي يدْعَوْنَ غُرا محجلين من آثار الوضوء)[٢] .

٥ـ توضأ عثمان ـ رضي الله عنه ـ ثم قال: رأيت رسول الله ﷺ توضأ نحو وضوئي هذا ، ثم قال: (من توضأ وضوئي هذا ، ثم يصلي ركعتين لا يحدث نفسه فيهما بشيء غفر له ما تقدم من ذنبه)[٣] ، والأحاديث في فضل الوضوء وعظم ثواب فاعله كثيرة ، وقد تضمنتها كتب السنة[٤] .

وهذه الأحاديث وما في معناها تفيدنا ـ كما يقول القرطبي[٥] ـ أنّ المراد بها كون الوضوء مشروعاً عبادة لدحض الآثام ، وذلك يقتضي افتقاره إلى نيّة شرعية، لأنّه شرع لمحو الإثم ورفع الدرجات عند الله تعالى .

ثانياً ـ نصوص زعموا أنّها توجب النية في الوضوء:

احتجّوا بالحديث الذي يرويه أبو هريرة ، عن النبي ﷺ أنّه قال: (لا صلاة لمن لا وضوء له ، ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه)[٦] .

وقد فسر ربيعة شيخ مالك قوله ﷺ: (لا وُضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه) أنه الذي يتوضأ ويغتسل ولا ينوي وضوءاً ولا غسلاً للجنابة[٧] .

---

(١) متفق عليه مشكاة المصابيح: ٩٤/١ .

(٢) متفق عليه مشكاة المصابيح: ٩٥/١ .

(٣) متفق عليه واللفظ للبخاري مشكاة المصابيح: ٩٥/١ .

(٤) راجع ـ إن شئت المزيد ـ مشكاة المصابيح: ٩٣/١ ـ ٩٩ .

(٥) تفسير القرطبي: ١٠٨/٦ .

(٦) عزاه في المشكاة: ١٢٧/١ ، إلى أحمد وأبي داود ، وهو عند الترمذي وابن ماجه عن سعيد ابن زيد ، وعند الدارمي عن أبي سعيد الخدري .

(٧) معالم السنن: ٨٨/١ ، وذكر أنّ أبا داود عزا هذا القول لربيعة .

وقال ابن القيم معلقاً على الحديث: « وتأوّله جماعة من العقلاء على النيّة ، وجعلوه ذكر القلب ، وقالوا: وذلك أنّ الأشياء قد تتغيّر بأضدادها، فلمّا كان النسيان محله القلب كان محلّ ضدّه ـ الذي هو الذكر ـ القلب ، وإنّما ذكر القلب: النيّة والعزيمة »[1] .

وهذا الذي حكاه أبو داود عن ربيعة وسكت عليه ، وذكره الخطابي ، وسكت عنه ، وقرره ابن القيم ـ غير صحيح ، فإنّ الحديث يقول: (ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه) ، والظاهر أن المراد بـ « اسم الله »: التسمية بأن يقول: « بسْم الله » ، وحمله على النيّة خلاف الظاهر ، وحمل الحديث على المعنى المرجوح وترك الراجح تحكّم ، إذ القاعدة الأصولية أنه لا يصرف اللفظ عن المعنى الراجح إلى المعنى المرجوح إلا لدليل ، ولا يوجد دليل هنا ، بل الدليل قائم على خلافه إذ التسمية واجبه في بداية الأمور المهمّة ، ولذا أمر الرسول ﷺ أن يبدأ بها في كلّ أمر ذي بال .

ثالثاً ـ القياس:

استدلّ القائلون بافتقار الوضوء إلى النيّة بالقياس ، فمن ذلك قياس الشافعي[2] ـ رحمه الله تعالى ـ وهو: إنّها طهارة من حدث تستباح بها الصلاة ، فلم تصح بلا نيّة كالتيمم وقوله: (من حدث) ، احتراز من إزالة النجاسة .

وقوله: (تستباح بها الصلاة) احتراز من غسل الذميّة من الحيض .

فإن قالوا التيمم لا يسمّى طهارة ، فالجواب أنّه ثبت في الصحيح: (جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً)[3] ، وفي رواية في صحيح مسلم: (وتربتها طهوراً) وثبت أنه ﷺ قال: (الصعيد الطيب وضوء المسلم)[4] ، وما كان وضوءا كان طهورا وحصلت به الطهارة .

---

(١) تهذيب معالم السنن: ١/٨٨ .

(٢) المجموع: ١/٣٦٤ .

(٣) صحيح البخاري .

(٤) المجموع: ١/٢٦٤ .

وقد أورد النوويّ اعتراضاً على هذا القياس ، فقال: قيل: التيمم فرع الوضوء، ولا يجوز أن يؤخذ حكم الأصل من الفرع .

وقد أجاب عن هذا الإشكال قائلاً: فالجواب: أن التيمم ليس فرعاً ؛ لأنَّ الفرع ما كان مأخوذا من الشيء ، والتيمم ليس مأخوذا من الوضوء ، بل بدلاً عنه ، فلا يمتنع أخذ حكم المبدل من حكم بدله ، ولأنّه إذا افتقر التيمم إلى النيّة مع أنه خفيف إذ هو في بعض أعضاء الوضوء فالوضوء أولى[1] .

وهناك إشكال آخر أقوى من سابقه ، قالوا: هذا قياس فاسد ، لأنَّ شرعية التيمم متأخرة عن شرعية الوضوء ، وقد علم في الأصول أنَّ من شرط القياس ألا تكون شرعية حكم الأصل متأخرة عن حكم الفرع ، وإلا لثبت حكم الفرع بلا دليل ، إلا أن للمخالف أن يقول: إنّنا لا نقصد القياس هنا ، بل الاستدلال بنفي الفارق ، فنقول: لمّا شرع اليمم بشرط النيّة ـ ظهر وجوبها في الوضوء فهو بمعنى لا فارق[2] .

جواب ثان: أن قياس الوضوء على التيمم هنا ليس لمعرفة حكم النية في الوضوء ابتداء ، فهناك أدّلة كثيرة تثبت هذا الحكم غير هذا القياس ، وإنّما يفيدنا هذا القياس زيادة اطمئنان وتأكد ، وتعاضد الدلائل لإثبات الأمر الواحد مطلوب يسعى إليه العقلاء خاصة وأن إيجاب النية في التيمم مسلم ، عند الأحناف، فتكون الحجّة عليهم أبلغ .

قياس آخر: الوضوء عبادة ذات أركان ، فوجبت فيها النيّة كالصلاة[3] .

ولكن يردُّ هذا القياس أنّ الأحناف ومن معهم يقولون بأنّ الوضوء يتأتى غير عبادة ، فلا تقوم الحجّة عليهم بهذا القياس إلا بعد أن ندلل على أن الوضوء لا يكون إلا عبادة ، وهذا قد أقمنا الحجة عليه فيما سبق ، فيكون القياس صحيحاً مثبتاً للمطلوب .

---

(١) المصدر السابق .

(٢) فتح القدير: ٢١/١ .

(٣) المجموع: ٣٦٥/١ .

النية في التيمم

مذهب الشافعي ـ رحمه الله ـ في التيمم كمذهبه في الوضوء ، أنّ النية واجبة فيه ، فهو يقول بصريح العبارة: (لا يجوز التيمم بغير نية)[1].

وهذا مذهب عامّة أهل العلم: ربيعة ، ومالك ، والليث ، وأبي عبيد، وأبي ثور ، وابن المنذر[2] ، بل نجد بعض الذين قالوا بعدم وجوب النية في الوضوء والغسل ، وافقوا الجمهور هنا ، فأوجبوا النيّة في التيمم كأبي حنيفة وصاحبيه: أبي يوسف ومحمد[3] .

ولقد وهم ابن هبيرة عندما قال: « اجمعوا على أن النيّة شرط في صحة التيمم »[4].

وقال مثل قوله السمرقنديّ من الأحناف: « والنيّة فرض التيمم بالإجماع»[5]، ولعلّ سبب وهمهما كثرة القائلين بإيجاب النية هنا ، وممن خالف فلم يوجب النيّة في التيمم: زفر من الأحناف[6] ، والأوزاعي[7].

ومذهب زفر هنا منسجم مع مذهبه في الوضوء ، فلم يتناقض كما تناقض الذين أوجبوا النيّة في التيمم دون الوضوء ، كالإمام أبي حنيفة وصاحبه ، وقد بيّن شارح العناية من الأحناف[8] أنّ التيمم خلف عن الوضوء ، لأنّ الخلف هو ما لا يجوز الإتيان به إلا عند عذر وجد في الأصل ، والتيمم ينطبق عليه هذا تماماً ، والخلف لا يخالف الأصل في وصفه الذي هو الصحّة ، وبما أنّ

---

(١) مختصر المزني: ١/ ٤ .

(٢) المغني لابن قدامة: ١/ ٢٥١ .

(٣) بدائع الصنائع: ١/ ٥٢ .

(٤) الإفصاح: ١/ ٦٦ .

(٥) تحفة الفقهاء: ١/ ١٣ .

(٦) بدائع الصنائع: ١/ ٥٢ .

(٧) فتح الباري: ١/ ١٤ ، العيني على البخاري: ١/ ٣٤ .

(٨) شرح العناية على الهداية: ١/ ٨٩ .

الوضوء على مذهب أبي حنيفة صحيح دون النيّة ، فينبغي أن يصحّ التيمم دون النية ، وإلا كان الخلف مخالفاً للأصل في وصفه ، وهو لا يجوز لخروجه عن الخليفة في هذه الحال .

وقد حاول بعض الأحناف أن يوجه هذا التناقض مدعياً أنّ التيمم هو القصد لفظاً ومعنى ، والقصد هو النيّة ، وقد أمرنا بالتيمّم والأمر للوجوب، لذا تشترط النيّة للتيمم بخلاف الوضوء ، فإنّ الأمر ورد بالغسل والمسح ، ولا دلالة لهما على النية [1] .

وهذا الاستدلال غير مقبول بحال كما يقرّر شارح العناية ، « لأنّ القصد الذي يدلّ عليه التيمم غير القصد الذي هو النيّة الشرعية ، فالقصد الذي يدلّ عليه التيمم هو قصد استعمال التراب ، أما النيّة في التيمم فهي أن ينوي الطهارة أو رفع الحدث أو الجنابة أو استباحة الصلاة ، وهذا غير ذاك لا محالة، فلا يلزم من كون أحدهما مأمور به أن يكون الآخر شرطاً »[2] .

وقد استدل لزفر والأوزاعي القائلين بعدم إيجاب النيّة في التيمم ـ بأنّ التيمم متميز بصورته ، وما كان كذلك فلا تجب النيّة له ، وهذا صحيح من جانب ، ولكن إذا نظرنا إلى التيمم من جانب آخر فإنّنا ملزمون بإيجاب النيّة فيه ، فهو وإن كان متميزاً بصورته إلا أنّه خارج عن نمط العبادات ، فإنها كلها تعظيم وإجلال ، وليس في مسّ التراب ومسحه على الوجه تعظيم ، بل هو كما يقول القرافي والعز بن عبدالسلام [3] : شبه العبث واللعب ، فاحتاج إلى النيّة، ليخرجه من حيز اللعب إلى حيز التقرب .

* * * * * * *

---

(١) شرح العناية: ٨٩/١ ، وراجع الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٠ .

(٢) شرح العناية: : ٨٩/١ ، أحكام القرآن: ٤٤٧/١ ـ ٤٤٨ .

(٣) الذخيرة: ٢٣٩/١ ، وقواعد الأحكام: ٢١٢/١ ، ومراد العز بقوله شبه العبث أي جنس هذا الفعل .



المسألة الثانية

الجمع بين الصلاتين في السفر

د. ماجد أبو رخية

المبحث الأول: مذاهب الفقهاء

يعد الجمع بين الصلاتين في السفر مظهراً من مظاهر يسر هذه الشريعة ، ودليلاً على واقعيتها ، ذلك أن السفر قطعة من العذاب ، وهو مظنة الانشغال والمشقة .

والجمع بين الصلاتين عند من يرى جوازه إنما يكون بين صلاتين بينهما اشتراك في الوقت حيث يكون بين الظهر والعصر، كما يكون بين المغرب والعشاء [(١)] .

لقد اتفق الفقهاء على أن جمع التقديم بين الظهر والعصر سنة يوم عرفة، وأن جمع التأخير بين المغرب والعشاء سنة في المزدلفة بعد النزول من عرفة، وفيما عدا هذين الموضعين فقد حصل خلاف بين الفقهاء في جواز الجمع ، حيث ذهب إلى جوازه مطلقاً سواء أكان جمع تقديم أم تأخير بين الظهرين أو بين العشاءين كثير من الصحابة والتابعين منهم ابن عباس وابن عمر وطاووس ومجاهد وأبو ثور ، وهذا ما عليه المالكية والشافعية والحنابلة على خلاف بينهم في شروطه [(٢)(٣)] .

---

(١) تبيين المسالك لتدريب السالك إلى أقرب المسالك: ١/ ٥٢٤ .

(٢) بداية المجتهد: ١/ ١٧١ ، المهذب: ١/ ١٤٦ ، المغني: ٢/ ٢٧١ ، الفتح الرباني: ٥/ ١١٨ .

(٣) المشهور عند المالكية اشتراط الجد في السير ، وهم يرون أنه يرخص للمسافر أن يجمع جمع تقديم بين الظهر والعصر إذا كان ينوي النزول بعد اصفرار الشمس وقبل غروبها فهو مخير بين =

بينما ذهب الحسن وابن سيرين والنخعي وأبو حنيفة والصاحبان: أبو يوسف ومحمد ، والليث بن سعد وغيرهم إلى القول بمنع الجمع مطلقاً في السفر [1].

وسبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة ـ كما يقول ابن رشد [2] ـ عائد إلى ما يلي:

أولاً: اختلافهم في تأويل الآثار التي رويت في الجمع والاستدلال بها على جواز الجمع ، لأنها كلها أفعال وليست أقوالاً ، والأفعال يتطرق إليها الاحتمال أكثر من الأقوال .

ثانياً: اختلافهم في تصحيح بعض الآثار الواردة في الجمع .

ثالثا: اختلافهم في إجازة القياس في ذلك .

المبحث الثاني : الأدلة

أولاً ـ أدلة القائلين بجواز الجمع في السفر

أ ـ من السنة :

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه بما يلي :

١ـ ما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه بقوله: (كان رسول الله ﷺ إذا ارتحل قبل أن تزيغ الشمس أخر الظهر إلى وقت العصر ، ثم نزل فجمع بينهما، فإن زاغت الشمس قبل أن يرتحل صلى الظهر ثم ركب).

وفي رواية أخرى للحديث عند مسلم (كان إذا أراد أن يجمع بين الصلاتين في السفر أخر الظهر حتى يدخل أول وقت العصر ثم يجمع بينهما) [3].

= أن يجمع العصر مع الظهر جمع تقديم أو يصليها في وقتها الضروري وهو الأولى . أما إذا نوى السفر قبل العصر والنزول قبل اصفرار الشمس فإنه يصلي الظهر في وقتها ويؤخر صلاة العصر وجوباً . وكذا الأمر عندهم بالنسبة للجمع بين العشاءين، انظر تبيين المسالك: ١/ ٥٢٤.

(١) فتح القدير: ٢/ ٤٨ ، عمدة القاري: ٦/ ١٥١ .

(٢) بداية المجتهد: ١/ ١٧١ .

(٣) صحيح مسلم مع السراج الوهاج: ٣/ ٢٤٣ ، الفتح الرباني: ٥/ ١٢١ .

٢ـ ما روي عن عبدالله بن عمر رضي الله عنه (أنه استغيث على بعض أهله، فجد به السير ، فأخر بهم المغرب حتى غاب الشفق ، ثم نزل فجمع بينهما، ثم أخبرهم أن رسول الله ﷺ كان يفعل ذلك إذا جد به السير)[1] .

٣ـ ما روي عن معاذ بن جبل ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ كان في غزوة تبوك ، إذا ارتحل قبل أن تزيغ الشمس أخر الظهر حتى يجمعها إلى العصر يصليهما جميعاً ، وإذا ارتحل بعد زيغ الشمس صلى الظهر ، والعصر جميعاً ثم سار ، وكان إذا ارتحل قبل المغرب أخر المغرب حتى يصليها مع العشاء ، وإذا ارتحل بعد المغرب عجل العشاء فصلاها مع المغرب[2] .

٤ـ ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ كان في السفر إذا زاغت الشمس في منزله جمع بين الظهر والعصر قبل أن يركب ، فإذا لم تزغ له في منزله سار حتى إذا حانت العصر نزل فجمع بين الظهر والعصر ، وإذا حانت له المغرب في منزله ، جمع بينها وبين العشاء ، وإذا لم تحن في منزله ركب حتى إذا كانت العشاء نزل فجمع بينهما[3] .

ووجه الدلالة في هذه الأحاديث أنها بظاهرها وعمومها تفيد جواز الجمع بين الصلاتين في السفر سواء أكان الجمع جمع تقديم أو جمع تأخير .

ولا يؤثر في الدلالة ورود بعضها في جمع التأخير بين الظهرين فقط كما هو الحال في حديث أنس أو ورود بعضها في جمع التأخير بين العشاءين فقط واشتراط الجد بالسير كما هو الحال في حديث ابن عمر .

ب ـ من المعقول:

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه من المعقول بقولهم: إن الجمع بين الظهرين في عرفة والعشاءين في المزدلفة إنما حصل لحاجة الحجاج نظراً

---

(١) رواه الترمذي بهذا اللفظ وصححه انظر نيل الأوطار: ٣/ ٢١٤ ، مسند الإمام أحمد بشرح الفتح الرباني: ٥/ ١٢٤ .

(٢) رواه أحمد وأبو داود والترمذي ، انظر نيل الأوطار: ٣/ ٢١٣ ، سنن أبي داود بشرحه عون المعبود: ٧/ ٧٥ .

(٣) رواه أحمد والشافعي في مسنده انظر نيل الأوطار: ٣/ ٢١٣ ، مسند أحمد شرح الفتح الرباني: ٥/ ١١٩ .

لانشغالهم بالمناسك ، وهذا المعنى أي معنى الانشغال متحقق في كُل سفر ، فلا مبرر لقصر الجمع على يوم عرفة ، لأنه ليس لخصوص النسك علاقة في ثبوت الرخص [1] .

ثانياً ـ أدلة القائلين بمنع الجمع في السفر

استدل الحنفية وغيرهم من القائلين بمنع الجمع في السفر لما ذهبوا إليه بما يلي:

١ـ قوله تعالى: ﴿ إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً ﴾.

ووجه الدلالة في هذه الآية الكريمة ، أن الله سبحانه قد فرض الصلاة وجعل لها أوقاتاً محددة تكفلت الأحاديث النبوية ببيانها ، وهي أحاديث متواترة ، فلا يترك ظاهرها بغير دليل يماثلها في القوة والدلالة [2] .

٢ـ ما رواه ابن مسعود رضي الله عنه بقوله: (ما رأيت رسول الله ﷺ صلى صلاة لغير ميقاتها ؛ إلا صلاتين ، جمع بين المغرب والعشاء بالمزدلفة ، وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها) [3][4] .

وفي رواية: (والله الذي لا إله غيره ما صلى رسول الله ﷺ صلاة قط إلا لوقتها إلا صلاتين جمع بين الظهر والعصر بعرفة، وبين المغرب والعشاء بجمع) [5] .

والحديث واضح الدلالة على نفي الجمع في السفر باستثناء الجمع يوم عرفة .

٣ـ ما رواه الإمام مسلم في صحيحه أن رسول الله ﷺ قال: (ليس في النوم تفريط إنما التفريط في اليقظة) [6]..

---

(١) مقارنة المذاهب ص ٤٠ .

(٢) انظر بعض هذه الأحاديث في صحيح مسلم بشرح النووي: ١١٢/٥، نيل الأوطار:٣٠٠/١ .

(٣) السراج الوهاج: ٢٤٦/٣ ، نيل الأوطار: ٢١٧/٣ ، مقارنة المذاهب ص ٤٠ ، فتح القدير: ٤٨/٢ .

(٤) المراد بقوله قبل ميقاتها أي قبل الوقت المعتاد الذي تقام فيه الصلاة لا قبل دخول وقتها .

(٥) جمع هي المزدلفة وسميت كذلك لأنه يجمع فيها بين صلاتي المغرب والعشاء جمع تأخير.

(٦) السراج الوهاج: ٢٤٩/٥ .

ووجه الدلالة في هذا الحديث أن تأخير الصلاة عن وقتها تفريط إذا لم يكن في حالة النوم ، وفي هذا يقول الطحاوي: « إنه عليه الصلاة والسلام قال ذلك وهو مسافر ، فدل على أن مناط التفريط وعدمه اليقظة والنوم ، ولا دخل فيها للإقامة والسفر ، فاستوى المسافر والمقيم »[1].

المبحث الثالث : المناقشة والردود

أولاً ـ رد أدلة المانعين للجمع في السفر على أدلة المجيزين

كان رد المانعين على المجيزين على النحو التالي:

١ـ أن حديث أنس حديث صحيح ، وحديث ابن عمر حديث صحيح ، لكن ما جاء فيهما من تصريح بجمع التأخير محمول على الجمع الصوري ، وهو أن تؤخر صلاة الظهر ، وتعجل صلاة العصر ، وتؤخر صلاة المغرب، وتعجل صلاة العشاء . وإنما قلنا كذلك حتى لا يكون هناك تعارض بين ما جاء في هذه الأحاديث ، وهي أخبار آحاد مع ما جاء من ضرورة المحافظة على الصلاة في أوقاتها من خلال الأدلة المتواترة ؛ ولأن الأخذ بظاهر ما جاء في حديثي أنس وابن عمر يؤدي بنا إلى ترك الأخذ بالأخبار المتواترة ، وهو أمر غير ممكن ، والحمل على الجمع الصوري هو في الحقيقة عمل بالأخبار وآية المواقيت [2].

ويؤيد الحمل على الجمع الصوري تصريح بعض الأحاديث الصحيحة بمثل هذا الجمع مثل:

أـ ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ كان يؤخر الظهر ويعجل العصر ، ويؤخر المغرب ويعجل العشاء في السفر [3].

ب ـ ما رواه الترمذي من أن النبي ﷺ قال للمستحاضة: (فإن قويتي على

(١) مقارنة المذاهب ص ٤٠ ، فتح القدير: ٢/٤٨ .

(٢) عمدة القاري: ٦/١٥٣ ، فتح القدير: ٢/٤٨ .

(٣) أخرجه الطحاوي والحاكم وسنده جيد ، انظر الفتح الرباني: ٥/١٢١ .

أن تؤخري الظهر ، وتعجلي العصر جميعاً ، ثم تؤخري المغرب وتعجلي العشاء ، ثم تغتسلين ، وتجمعي بين الصلاتين فافعلي)[1] .

٢ـ وأما ما جاء من التصريح في رواية مسلم لحديث أنس من أن الجمع كان في أول وقت العصر ، فيرد عليه بأن هذا محمول على المقاربة ، أي اقتراب أول وقت العصر ، والحمل على هذا المعنى له شواهد من القرآن الكريم ، كما في قوله تعالى: ﴿ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين ﴾ ، والمعنى إذا شعر أحدكم بدنو ساعته وحضور أجله ، حيث لا يمكننا حمل كلمة حضر على المعنى الحقيقي وهو الموت ، لاستحالة القدرة على الوصية آنذاك[2] .

٣ـ وكذا يقال بالنسبة لما ورد في حديث ابن عمر من التصريح بالجمع إذا غاب الشفق . ويمكن أن يقال من ناحية أخرى بأن الشفق نوعان ؛ أحمر، وأبيض ، فيحتمل أنه جمع عند غياب الشفق الأحمر ، فتكون المغرب في وقتها على قول من يقول الشفق هو الأبيض ، وكذلك العشاء تكون في وقتها على قول من يقول الشفق هو الأحمر[3][4] .

٤ـ أما ما ورد في حديث معاذ وابن عباس ، فلا حجة فيه نظراً لطعن العلماء في الحديثين ، وقد نقل الشوكاني أن للحفّاظ في حديث معاذ خمسة أقوال:

أحدها: أنه حسن غريب ، قاله الترمذي .

ثانيها: أنه محفوظ صحيح قاله ابن حبان .

ثالثها: أنه منكر ، قاله أبو داود .

رابعها: أنه منقطع ، قاله ابن حزم .

خامسها: أنه موضوع ، قاله الحاكم .

---

(١) السراج الوهاج: ٢٤٧/٣ ، نيل الأوطار: ٢١٨/٣ .

(٢) مقارنة المذاهب ص ٤٥ .

(٣) عمدة القاري: ١٥١/٦ .

(٤) يرى الحنفية أن وقت صلاة العشاء يدخل بغياب الشفق الأبيض .

ثم نقل عن أبي داود قوله ليس في جمع التقديم حديث قائم [1] .

وأما حديث ابن عباس فليس صحيحاً ، لأنه من طريق حسين بن عبدالله بن عبيدالله بن عباس . وقد ضعفه أبو حاتم ، وابن معين ، وقال فيه الإمام أحمد: له أشياء منكرة ، وقال النسائي ، متروك الحديث ، وقال عنه ابن حبان كان يقلب الأسانيد ويرفع المراسيل [2] .

وعليه فإن الحديثين غير صالحين للاحتجاج بهما على جواز الجمع ، خاصة جمع التقديم ، وإن الأخذ بظاهرهما يتعارض مع منطوق الأحاديث الصحيحة التي بينت أوقات الصلاة .

٥ـ أما القول بقياس الجمع في السفر مطلقاً على الجمع يوم عرفة ، فيرد عليه بأن الجمع بعرفة مرتبط بالنسك ، وأنه لا قياس في العبادات ، وأن السفر لو كان علة في الجمع يوم عرفة ، لما جاز لأهل مكة أن يجمعوا ، لأن المسافة بين مكة وعرفة دون مسافة القصر .

ثانياً ـ رد المجيزين للجمع في السفر على المانعين

رد المجيزون على المانعين على النحو التالي:

١ـ القول بجواز الجمع بين الصلاتين في السفر هو أخذ بظاهر الأحاديث وهو الأمر المتبادر إلى الفهم . والحمل على الجمع الصوري أخذ بخلاف الظاهر، وهو فاسد لوجهين ـ كما ذكر ابن قدامة:

أحدهما: أنه قد جاء الخبر صريحاً في أنه ﷺ كان يجمعهما في وقت أحداهما ، وهو ما يستفاد من رواية مسلم لحديث أنس .

ثانيهما: أن الجمع رخصة ، ولو كان محمولاً على الجمع الصوري ، لكن أشد ضيقاً ، وأعظم حرجاً من الإتيان بكل صلاة في وقتها .

ثم إن العمل بظاهر الأحاديث التي تجيز الجمع أولى ، فكان من التكلف

---

(١) نيل الأوطار: ٣/ ٢١٤ ، الفتح الرباني: ١١٩ .

(٢) المصدران السابقان .

بحملها على غير ظاهرها ، وهو مما يصان عنه كلام الرسول ﷺ [1] .

٢ـ الأخذ بهذه الأحاديث ليس تركاً للأحاديث المتواترة التي بينت مواقيت الصلاة ، بل هو تخصيص لها ، وتخصيص المتواتر بالخبر الصحيح جائز ، وإذا كان الكتاب الكريم قد خصص بخبر الواحد ، فإن تخصيص السنة بالسنة يكون من باب أولى [2] .

٣ـ أما ما قيل في حديثي معاذ وابن عباس بشأن جمع التقديم ، فقد أجاب عنه الشوكاني ـ بعد ذكر أقوال العلماء في الحديثين ـ بقوله: « وقد عرفت أن بعضها صحيح ، وبعضها حسن ، وذلك يرد قول أبي داود ليس في جمع التقديم حديث قائم » [3] .

٤ـ أما حديث ابن مسعود رضي الله عنه ، فقد رد عليه بأنه متروك الظاهر بالإجماع من وجهين ، أنه ﷺ قد جمع بين الظهر والعصر بعرفة ، فلم يصح هذا الحصر ، وأنه لم يقل أحد بظاهره من إيقاع الصبح قبل الفجر ، والمراد أنه ﷺ قد بالغ في التعجيل .

ثم إن غير ابن مسعود حفظ عن النبي ﷺ الجمع بين الصلاتين في السفر بغير عرفة والمزدلفة ، ومن حفظ حجة على من لم يحفظ . وقد روى أبو يعلى الموصلي بإسناد جيد عن ابن مسعود قوله ؛ كان رسول الله ﷺ يجمع بين الصلاتين في السفر [4] .

ومن ناحية أخرى فإن حديث ابن مسعود ينفي الجمع ، والأحاديث الأخرى تثبته ، والقاعدة عند الأصوليين أن المثبت مقدم على النافي [5] .

* * * * * * *

---

(١) المغني: ٢/٢٧١ .

(٢) المصدر نفسه: ٢/٢٧١ ، الفتح الرباني: ٥/١٢٩ .

(٣) نيل الأوطار: ٣/٢١٧ .

(٤) الفتح الرباني: ٥/١٢٩ ، نيل الأوطار: ٣/٢١٧ .

(٥)- مقارنة المذاهب: ٤٦ .

المبحث الرابع: الرأي الراجح

على ضوء ما جاء في ردود المجيزين للجمع يمكن قول ما يلي:

١ـ إن حمل الأحاديث على الجمع الصوري فيه تضييق على الأمة ، فيه إيقاع في الحرج كما ورد في كتاب المغني ، يقول الشوكاني في الجواب عنه بأن الشارع قد عرف منه أوائل الأوقات وأواخرها ، وبالغ في التعريف والبيان حتى أنه عينها بعلامات حسية لا تكاد تلتبس على العامة ، فضلاً عن الخاصة (١) .

وقد أجاب الزيلعي عن هذا الاعتراض، بأن الحرج لا يكون إلا إذا وجب التأخير إلى آخر الوقت ، ولم يقل أحد بذلك، والمكلف مخير في هذا بين الصلاة بزوال وقتها، أو تأخيرها وتقديم الثانية، والتخيير يتضمن معنى التيسير (٢) .

٢ـ أما ما قيل في حديث ابن مسعود بأنه متروك الظاهر ، فيرد عليه بأن الرواية الثانية له صرحت بأن الجمع كان في عرفة والمزدلفة فيزال الإشكال.

وأما القول بأنه حديث ينفي الجمع وغيره يثبته ، والمثبت مقدم على النافي فإنه صحيح لو كان هناك تعارض بين الأحاديث، لكن لا تعارض في الواقع بين كل من أدلة النفي والإثبات نظراً لحمل أحاديث الإثبات على الجمع الصوري (٣) .

وبعد:

فلا ريب بأن القول بأفضلية المحافظة على الصلاة في أوقاتها المحددة من الشارع في السفر والحضر أولى خروجاً من الخلاف . لكن ظاهر الأحاديث الدالة على الجمع في السفر يجعلنا نقول إن الجزم بمنع الجمع في السفر دونه مفاوز وعقبات .والله أعلم .

* * * * * * *

---

(١) نيل الأوطار: ٣/٢١٨ ، وانظر في هذا المعنى عمدة القاري: ٦/١٥٣ .

(٢) مقارنة المذاهب ص: ٤٥ .

(٣) مقارنة المذاهب ص ٤٦ .


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قصر الصلاة في السفر

د. محمد عثمان شبير

تمهيد

تعريف السفر والقصر وتحرير محل الاختلاف

السفر قطعة من العذاب ، أو العذاب قطعة من السفر ، ولذلك جعله الشارع مظنة المشقة ، وخفف على المكلف المسلم التكاليف الشرعية فيه ، فرخص للمسافر له بالإفطار في نهار رمضان وبقصر الصلاة الرباعية إلى ركعتين، وبزيادة مدة المسح على الخفين من يوم إلى ثلاثة ، وغير ذلك من الرخص.

وسوف اتناول في هذا البحث موضوع قصر الصلاة في السفر ، لأنه من الموضوعات المهمة في هذا الباب ، ولا يُستغنى عنه في أي وقت من الأوقات.

معنى السفر:

عرف الجرجاني السفر بأنه: « الخروج على قصد مسيرة ثلاثة أيام بلياليها فما فوقها بسير الإبل ومشي الأقدام »[1].

فهذا التعريف خاص بمذهب الحنفية الذي يحدد مسافة السفر الذي يجوز القصر فيها ، وهي محل خلاف كما سيأتي ، والأولى أن يكون التعريف عاماً يتسع لجميع المذاهب الفقهية ، ولذلك نختار تعريف الغزالي حيث عرفه بأنه: «الانتقال من موضع الإقامة مع ربط القصد بمقصد معلوم »[2].

(١) التعريفات للجرجاني: ١٥٧ .

(٢) إحياء علوم الدين للغزالي: ٢/ ٢٦٠ .

معنى قصر الصلاة:

القصر في اللغة: يطلق على الحبس ، ومنه ، قصرت الجاني إذا حبسته، كما يطلق على أن لا يبلغ الشيء مداه ونهايته ، ومنه القِصر خلاف الطول، وقصر الصلاة عدم إتمامها لأجل السفر .

وقصر الصلاة في الاصطلاح يطلق على معنيين:

الأول: انقاص عدد الركعات فتصير الرباعية ثنائية .

والثاني: انقاص في هيئة الصلاة ، فيرخص للمصلى بترك بعض الأركان، فيجوز عند الخوف ترك القيام إلى القعود وترك السجود والركوع إلى الإيماء[1] وموضوع بحثنا هو المعنى الأول .

تحرير محل الاختلاف في مسائل قصر الصلاة:

اتفق الفقهاء على مشروعية قصر الصلاة لأجل السفر ، كما اتفقوا على أن صلاتي الفجر والمغرب لا تقصران ، كما اتفقوا على أن المسافر إذا اقتدى بمقيم أتم صلاته ولا يقصر . واختلفوا في حكم قصر الصلاة: هل هو واجب أو رخصة ؟ كما اختلفوا في شروط القصر . وفيما يلي بيان للمسائل الخلافية:

* * * * * * *

---

(١) المفردات للراغب الأصفهاني: ٤٠٥ .

الفصل الأول

حكم قصر الصلاة في السفر

المبحث الأول: مذاهب الفقهاء وسبب الاختلاف

اختلف الفقهاء في حكم قصر الصلاة في السفر: هل هو واجب أم جائز ؟ وبعبارة أخرى هل هو عزيمة أو رخصة ؟

فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة: إلى أن القصر جائز أو رخصة ، فيجوز للمسافر أن يقصر الصلاة ، كما يجوز له أن يتم[1] .

وذهب الحنفية إلى أن القصر واجب في السفر ، ولا يجوز للمسافر إتمام الصلاة[2] .

سبب اختلاف الفقهاء في حكم القصر .

يرجع سبب الاختلاف في حكم قصر المسافر للصلاة إلى أمرين هما:

الأول: تعارض النصوص الواردة في قصر الصلاة للمسافر ، فبعضها يفهم منه وجوب القصر كما في حديث عائشة رضي الله عنها: « فرضت الصلاة ركعتين ركعتين ... »[3] .

والبعض الآخر يفهم منه جواز القصر ، فقد وردت أحاديث تدل على أنه ﷺ كان يقصر في السفر ، ولا ينكر على من يتم صلاته ممن يرافقه ، فمن قال بمقتضى الأحاديث الأولى: قال بوجوب القصر .

---

(١) انظر المراجع التالية: قوانين الأحكام لابن جزي ٩٩ ، مغني المحتاج للشربيني: ١/٢٦٣ ، كشاف القناع للبهوتي: ١/٥٠٣ .

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين: ٢/١٢٣ .

(٣) صحيح مسلم: ١/٤٧٨ .

ومن قال بمقتضى الأحاديث الأخرى: قال بجواز القصر .

والثاني: تعارض الأحاديث التي يفهم منها وجوب قصر الصلاة للمسافر مع المعنى المعقول من القصر ، وهو الرخصة لموضع المشقة [1] .

فمن قال بمقتضى الأحاديث التي يفهم منها وجوب القصر: قال بالوجوب. ومن قال بالمعنى المعقول: قال بجواز القصر ؛ لأن الأحاديث معارضة بأحاديث أخرى تدل على الجواز .

المبحث الثاني: الأدلة

أولاً ـ أدلة القائلين بأن القصر رخصة.

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بما يلي:

١ـ قوله تعالى: ﴿ وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا إن الكافرين كانوا لكم عدواً مبيناً﴾ [2] .

والضرب في الأرض السفر ؛ لأن المسافر يضرب الأرض برجليه وعصاه وبقوائم راحلته . فليس على المسافر إثم في قصر الصلاة بترك بعض ركعاتها فتصير الرباعية ثنائية ، كما يجوز له إتمامها . والذي يدل على الجواز استعمال لفظ « جناح » ، فنفي الجناح إنما يكون في المباحات والرخص لا في الواجبات والعزائم . كما في قوله تعالى: ﴿ ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم﴾ [3] وقوله تعالى: ﴿ ولا جناح عليكم فيما عرَّضتم به من خطبة النساء﴾ [4] .

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد: ١/١٦٦ .

(٢) سورة النساء: ١٠١ .

(٣) سورة البقرة: ١٩٨ .

(٤) سورة البقرة: ٢٣٥ ، وانظر: تفسير المنار: ٥/٢٦٤ ، ومقارنة المذاهب في الفقه للشيخ محمود شلتوت ، والشيخ محمد علي السايس: ٣١ .

٢ـ روى مسلم في صحيحه عن يعلى بن أمية قال: قلت لعمر بن الخطاب: ﴿ فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا﴾ فقد أمن الناس ، فقال: عجبتُ مما عجبت منه فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: (صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته)[1].

فقد دلَّ الحديث على جواز القصر في السفر في غير الخوف كما قال النووي[2] وقد عبَّر عن القصر بالصدقة ، فيجوز القصر كما يجوز الإتمام ؛ لأن الشأن في الصدقة التطوع ، لا الإلزام والوجوب .

٣ـ ما رُوي عن عائشة رضي الله عنها قالت: خرجت مع النبي ﷺ في عمرة في رمضان فأفطر وصمت ، وقصر وأتممت ، فقلت بأبي وأمي أفطرت وصمتُ وقصرت وأتممتُ ، فقال: (أحسنت يا عائشة).

الحديث رواه الدار قطني والبيهقي بإسناد حسن[3].

وهو يدل على جواز القصر والإتمام ؛ لأن النبي قصر الصلاة ، واستحسن فعل عائشة رضي الله عنها عندما أتمت صلاتها في السفر .

٤ـ وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ « كان يقصر في السفر ويتم ويفطر ويصوم » .

الحديث رواه الدارقطني وقال: إسناد صحيح[4] . وهو صريح في جواز القصر والإتمام .

٥ـ وروى مسلم عن عبدالرحمن بن يزيد قال: « صلى بنا عثمان بمنى أربع ركعات ، فقيل ذلك لعبدالله بن مسعود فاسترجع ثم قال: صليت مع رسول الله ﷺ بمنى ركعتين ، وصليت مع أبي بكر الصديق بمنى ركعتين ، وصليت

---

(١) صحيح مسلم: ٤٧٨/١ .

(٢) شرح مسلم للنووي: ١٩٦/٥ .

(٣) نيل الأوطار للشوكاني: ٢٣٠/٣ .

(٤) نيل الأوطار للشوكاني: ٢٣٠/٣ .

مع عمر ابن الخطاب بمنى ركعتين فليت حظي من أربع ركعات ، ركعتان متقبلتان»[1] .

فقوله « استرجع » أي أن عبدالله بن مسعود قال: « إنا لله وإنا إليه راجعون»، ثم قال ابن مسعود: « فليت حظي من أربع ركعات ركعتان متقبلتان» أي ليت عثمان صلى ركعتين بدل الأربع كما كان النبي ﷺ وأبو بكر وعمر وعثمان في صدر خلافته يفعلون. ومقصوده كراهة مخالفة ما كان عليه رسول الله ﷺ وصاحباه ، ومع هذا فابن مسعود رضي الله عنه موافق على جواز الإتمام ، ولهذا كان يصلي وراء عثمان رضي الله عنه متماً ، ولو كان القصر عنده واجباً لما استجاز تركه وراء أحد [2] .

٦ـ القياس على الصوم للمسافر في نهار رمضان بجامع السفر في كل ، فالإفطار رخصة ، وليس بواجب ، فكذلك القصر في الصلاة للمسافر [3] .

٧ـ لو كان القصر واجباً لما تغير الحكم باقتداء المسافر بمقيم كما في صلاة الصبح ، فإنها لا تتغير من ركعتين إلى أربعة إذا اقتدى من يصلي الفجر ، بمن يصلي الظهر أربع ركعات [4] .

ثانياً ـ أدلة القائلين بوجوب القصر.

استدل الحنفية لما ذهبوا إليه بما يلي:

١ـ ما روى مسلم في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ أنها قالت: « فرضت الصلاة ركعتين ركعتين في الحضر والسفر ، فأقرت صلاة السفر وزيد في صلاة الحضر » [5] .

الحديث يدل على أن الأصل في عدد ركعات كل صلاة ركعتان لا يزيد

---

(١) صحيح مسلم: ٤٨٣/١ .

(٢) شرح مسلم للنووي: ٢٠٤/٥ .

(٣) مقارنة المذاهب: ص ٣٢ .

(٤) المغني: ٢٦٨/٢ .

(٥) صحيح مسلم: ٤٧٨/١ .

المصلي في السفر عليهما ، وإنما تجوز الزيادة في الحضر .

٢ـ ما روى مسلم في صحيحه عن ابن عباس قال: « فرض الله الصلاة على لسان نبيكم ﷺ في الحضر أربعاً ، وفي السفر ركعتين ، وفي الخوف ركعة»[١] .

الحديث يدل على أنه يفرض على المسافر أن يصلي ركعتين بدلاً من الأربع .

٣ـ ما روى مسلم في صحيحه عن ابن عمر قال: « صحبت رسول الله ﷺ في السفر ، فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله ، وصحبت أبا بكر فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله ، وصحبت عمر فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله ، ثم صحبت عثمان فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله ، وقد قال الله: ﴿ لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة ﴾[٢][٣] .

وعن ابن عمر أيضاً قال: « صلى رسول الله ﷺ بمنى ركعتين ، وأبو بكر بعده ، وعمر بعد أبي بكر ، وعثمان صدراً من خلافته ، ثم إن عثمان صلى بعدُ أربعاً»[٤] .

فقد كان النبي ﷺ يداوم على قصر الصلاة في جميع أسفاره ، ولم يثبت عنه أنه أتم الصلاة في السفر ، فهو يدل على الوجوب .

٤ـ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: « صلاة السفر ركعتان ، وصلاة الأضحى ركعتان ، وصلاة الفطر ركعتان ، وصلاة الجمعة ركعتان، تمام من غير قصر على لسان محمد ﷺ »[٥] .

فقد نصَّ عمر رضي الله عنه على أن صلاة المسافر ركعتان ، وهي صلاة تامة لا تحتاج إلى زيادة .

---

(١) صحيح مسلم: ١/٤٧٩ .
(٢) سورة الأحزاب: ٢١ .
(٣) صحيح مسلم: ١/٤٨٠ .
(٤) صحيح مسلم: ١/٤٨٢ .
(٥) صحيح مسلم: ١/٤٧٩ .

٥ـ ولأن الركعتين الأخيرتين في الصلاة الرباعية يجوز تركهما في السفر إلى غير بدل ، فلم تجز زيادتهما على الركعتين الأوليين كما لو زادهما على صلاة الفجر [١] .

المبحث الثالث: المناقشة والردود

أولاً ـ مناقشة أدلة القائلين بأن القصر رخصة .

١ـ أجاب الحنفية عن استدلال الجمهور بالآية من عدة وجوه وهي:

أ ـ لا يسلم بأن نفي الجناح خاص بالمباح ، فكما يستعمل في المباح يستعمل في الواجب ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما ﴾[٢] ، فنفي الجناح جاء في هذه الآية في السعي بين الصفا والمروة في الحج وهو فرض . وحيث كان الأمر كذلك فلا يجوز لأحد أن يحمل الآية على أحد المعنيين دون الآخر إلا بدليل أو قرينة [٣] .

ويجاب عن ذلك بأن آية الحج نزلت في الصحابة الذين تحرجوا من السعي بين الصفا والمروة ؛ لأن العرب في الجاهلية كانوا يفعلونه ، فنزلت هذه الآية لتبين لهم أن السعي بين الصفا والمروة أيضاً من شعائر الإسلام ، ولا حرج على المسلمين في فعله ، فلم تنزل هذه الآية لبيان حكم السعي، لأن حكمه دلت عليه السنة ، فقد قال ﷺ: (اسعوا فإن الله كتب عليكم السعي) [٤] وقد فعله ﷺ في حجه [٥] .

ب ـ الوجه الثاني: المراد بالقصر في الآية قصر هيئة الصلاة في الخوف ، فيرخص للمصلي بترك القيام إلى القعود ، وترك الركوع إلى الإيماء [٦] .

---

(١) المغني: ٤/٢٦٨ .

(٢) سورة البقرة: ١٥٨ .

(٣) الحاوي للماوردي: ٢/٣٦٣ .

(٤) مسند أحمد: ٦/٤٢١ ، مجمع الزوائد للهيثمي: ٣/٢٤٧ ، وهو صحيح .

(٥) مقارنة المذاهب: ٣١ .

(٦) نيل الأوطار: ٣/٢٢٩ .

ويجاب عن ذلك بأن القصر الوارد في الآية يراد به إنقاص عدد الركعات، فتصير الرباعية ثنائية بدليل حديث يعلى بن أمية السابق حيث أشكل عليه إنقاص عدد الركعات في السفر في حالة الأمن ، كما أشكل ذلك على عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فقال له رسول الله ﷺ: (صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته)[1] .

جـ ـ الوجه الثالث في مناقشة الحنفية لاستدلال الجمهور بالآية: أن الآية تشترط للقصر تحقق الخوف ، فلماذا لم تقولوا باشتراطه لجواز القصر ، وإنما أجزتم القصر في حالة الأمن [2] .

ويجاب عن ذلك بأن القصر في السفر في حالة الأمن أكدته السنة كما في حديث يعلى بن أمية السابق .

٢ـ أجاب الحنفية عن استدلال الجمهور بحديث يعلى بن أمية بأنه دليل لنا وليس لكم ، فقد ورد بصيغة الأمر بقبول الصدقة: (فاقبلوا صدقته) والأمر يقتضي الوجوب ، فيجب على المسافر القصر [3] .

ويجاب عن ذلك بأن الأمر يقتضي الوجوب إذا لم يصرفه صارف عنه ولم توجد قرينة تدل على غير الوجوب . والقرينة التي تدل على عدم الوجوب استعمال لفظ: « صدقة » ، فإن هذا اللفظ إذا أطلق يراد به الصدقة التطوعية، لا الواجبة ، فيكون القصر غير واجب [4] .

٣ـ وأما حديث عائشة رضي الله عنها: « خرجت مع النبي ﷺ في عمرة في رمضان . . .» أجيب عنه من عدة وجوه:

الأول: أن فيه راوياً مجهولاً وهو العلاء بن زهير فلا يصح الاحتجاج به[5] .

وأجيب عن ذلك بأن العلاء بن زهير الأزدي ليس مجهولاً لدى علماء

---

(١) احكام القرآن للجصاص: ٢٥٢ .

(٢) فتح القدير للكمال بن الهمام: ٣١/٢ .

(٣) احكام القرآن للجصاص: ٢٥٣/٢ .

(٤) مقارنة المذاهب: ٣١ .

(٥) نيل الأوطار للشوكاني: ٢٣٠/٣ .

الحديث ، فقد وثقه ابن معين [1] ، وبذلك يصلح الحديث للاحتجاج به .

والوجه الثاني: أن في متن الحديث نكارة ، ووجه هذه النكارة أن النبي ﷺ اعتمر أربع عمرات ، ليس منهن شيء في رمضان ، بل كانت في ذي القعدة.

ويجاب عن ذلك بأنه ثبت أن النبي ﷺ اعتمر أربع عمرات: **الأولى:** عمرة القضاء سنة القابل من عام الحديبية ، وكان ذلك في رمضان . ثم **الثانية:** حيث فتح مكة وكان فتحها في رمضان . ثم خرج منها قبل هوازن، وكان من أمره ما كان ، فلما رجع وبلغ الجعرانة قسم الغنائم بها، واعتمر منها إلى مكة، وذلك في شوال فكانت العمرة **الثالثة**. واعتمر **الرابعة**: في حجته وذلك في ذي الحجة سنة عشر من الهجرة . فدلّ ذلك على أن النبي ﷺ اعتمر مرتين في شهر رمضان. وبهذا يتبين أن الحديث ليس فيه نكارة ، فلعل عائشة رضي الله عنها كانت ممن خرج مع النبي ﷺ في سفره عام الفتح ، وكان سفره ذلك في رمضان، ولم يرجع من سفره ذلك حتى اعتمر عمرة الجعرانة ، فأشارت بالقصر والإتمام والفطر والصيام والعمرة إلى ما كان في تلك السفرة [2] .

والوجه الثالث: اعترض عليه المقدسي حيث قال: وهم في هذا في غير موضع ، وذكر أحاديث في الرد عليه . وقال ابن حزم: هذا حديث لا خير فيه ، وطعن فيه . وردَّ عليه ابن النحوي: وقال ابن القيم في زاد المعاد بعد أن ذكر الحديث: وسمعت شيخ الإسلام ابن تيمية يقول: « هذا حديث كذب على عائشة ، ولم تكن عائشة لتصلي بخلاف صلاة النبي ﷺ وسائر الصحابة، وهي تشاهدهم يقصرون ، ثم تتم هي وحدها بلا موجب ، كيف وهي القائلة: « فرضت الصلاة ركعتين . .» فكيف يظن بها أنها تزيد على فرض الله ، وتخالف رسول الله وأصحابه ؟

وأجيب عن ذلك بأنها تأولت كما تأول عثمان، وأقرها النبي ﷺ على ذلك [3] .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) نيل الأوطار للشوكاني: ٣/٢٣٠ ـ ٢٣١ .

(٣) المرجع السابق ، زاد المعاد لابن القيم الجوزية: ١/١٦١ .

٤ـ وأجاب الحنفية عن حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ كان يقصر في السفر ويتم . . . ، بأنه يحمل على أنه قصر في الفعل وأتم في الحكم ، كقول عمر: صلاة السفر ركعتان تمام من غير قصر [١] .

ويجاب عن ذلك بأن الإتمام في خبر عائشة يدل على جواز الإتيان بالصلاة الرباعية أربع ركعات في السفر .

وأما الإتمام في خبر عمر ، فيدل على التمام في الأجر . فلا يحمل خبر عائشة على كلام عمر رضي الله عنه .

٥ـ وأجابوا عن إتمام عثمان للصلاة في منى من عدة وجوه وهي:

أـ أن عثمان رضي الله عنه أتمَّ صلاته في منى ؛ لأنه نوى الإقامة في مكة بعد الحج ، وأتم من كان معه من الصحابة ؛ لأنهم يقيمون بإقامته . ويؤيد ذلك ما روى عبدالرزاق عن الزهري ، قال: بلغني أن عثمان إنما صلاها أربعاً، لأنه أزمع أن يقيم بعد الحج [٢] .

ويجاب عن ذلك بأن الإقامة بمكة كانت حراماً على المهاجرين ، وكيف يقيم وصح عن عثمان أنه كان لا يودع النساء إلا على ظهر راحلته ، ويسرع الخروج خشية أن يرجع في هجرته . وثبت عنه أنه قال لما حاصروه وقال له المغيرة: اركب رواحلك إلى مكة ، قال: لن أفارق دار هجرتي [٣] .

ب ـ وقيل: إن عثمان أتمَّ الصلاة في منى لأنه تزوج بمكة بدليل ما روى الإمام أحمد أن عثمان صلى بمنى أربع ركعات فأنكر الناس عليه فقال: أيها الناس إني تأهلت بمكة منذ قدمت ، وإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: (من تأهل في بلد فليصل صلاة المقيم) [٤] .

وأجيب عن ذلك بأن الحديث الذي رواه الإمام أحمد أعله البيهقي بالانقطاع

---

(١) أحكام القرآن للجصاص: ٢/ ٢٥٥ .

(٢) فتح الباري لابن حجر: ٢/ ٥٧١ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) فتح القدير للكمال ابن الهمام: ٢/ ٣٣.

فلا يحتج به [1] .

جـ ـ وقيل: إن عثمان أتمَّ صلاته ؛ لأنه إمام المسلمين ، وكل موضع نزل فيه يعتبر مقيماً فيه ، ويعتبر داراً له .

وأجيب عن ذلك بأن الأولى بهذا الحكم هو النبي ﷺ [2] ؛ فإن البلاد الإسلامية في عهده لو اعتبرت داراً وموضع إقامة لما قصر في السفر إليها ، لكن الثابت أنه ﷺ كان يقصر الصلاة كلما سافر وانتقل من موضع إلى موضع [3] .

٦ـ وأما قياس صلاة المسافر على صوم المسافر في رمضان فقد أجاب عنه الحنفية بأنه لا يصح ؛ لأن الصوم يقضى ، فيتركه إلى بدل ، وهذا بخلاف الركعتين في الصلاة الرباعية ؛ فإن المسافر يتركها إلى غير بدل [4] . فلا يقاس قصر الصلاة على صوم المسافر في رمضان . .

ويجاب عن ذلك بأن القصر رخصة من الرخص الشرعية لموضع المشقة الواردة في السفر ، كما أن الإفطار للمسافر في نهار رمضان رخصة للمشقة الواردة في السفر ، ويُترك للمسلم الأخذ بالرخصة أو بالعزيمة ، فيجوز له القصر كما يجوز له الإفطار بجامع المشقة الواردة في السفر .

٧ـ وأما القول بأنه لو كان القصر واجباً لما تغير الحكم باقتداء المسافر ، فيجاب عنه بأن الحكم لم يتغير ، لأن الركعتين الأوليين في صلاة المسافر خلف المقيم فرض والركعتين الأخيرتين نافلة بدليل أنه إذا لم يقعد بعد الركعتين الأوليين تبطل صلاته لتركه القعود الذي هو فرض في حقه .

وأجيب عن ذلك بأنه لا يسلم أن الركعتين الأخيرتين نافلة أو غير واجبة؛ لأنها لو كانت غير واجبة لما وجب عليه الإتمام خلف الإمام المقيم [5] .

(١) فتح الباري: ٢/ ٥٧٠ .

(٢) فتح القدير للكمال بن الهمام: ٢/ ٣١.

(٣) المرجع السابق.

(٤) فتح القدير للكمال بن الهمام: ٢/ ٣١.

(٥) الحاوي للماوردي: ٢/ ٣٦٥ .

ثانياً ـ مناقشة أدلة القائلين بأن القصر واجب.

١ـ حديث عائشة « فرضت الصلاة ركعتين ...» أجيب عنه من وجهين:

الأول: أنه لو كان على ظاهره لما أتمت عائشة رضي الله في السفر . وإنما أرادت أن ابتداء فرض الصلاة كان ركعتين ، ثم أتمت بعد الهجرة فصارت أربعاً، ولذلك كانت تتم صلاتها في السفر ، ولو أرادت ما فسرً به الحنفية الحديث لما أتمت صلاتها [1] أو أن المراد به كما قال النووي: فرضت الصلاة ركعتين لمن أراد الاقتصار عليهما فزيد في صلاة الحضر ركعتان على سبيل التحتيم ، وأقرت صلاة السفر على جواز الاقتصار [2].

والوجه الثاني: أن الحديث موقوف على عائشة رضي الله عنها ، فهو ليس بحجة لا سيما وأنها لم تشهد زمن فرض الصلاة [3].

وأجيب عن ذلك بأن الموقوف يأخذ حكم المرفوع إذا لم يكن للعقل فيه مجال.

٢ـ وأما حديث ابن عباس فيجاب عنه بمثل ما أجبنا عن حديث عائشة[4] بأنه لا يحمل على ظاهره ، وإنما يراد به أن صلاة السفر ركعتان في حالة اقتصار المسافر عليهما ، أما إذا أراد الإتمام فلا حرج عليه وذلك جمعاً بينه وبين الأدلة التي استدل بها الجمهور .

٣ـ وأما حديث ابن عمر فلا يدل على الوجوب ، وإنما يدل على الجواز والاستحباب .

٤ـ وأما حديث عمر فيجاب عنه بأن المراد بالتمام أن صلاة المسافر تامة في فضلها وأجرها غير ناقصة الفضيلة والأجر . وإنما يجب المصير إلى هذا المعنى؛ لأن إجراء الحديث على ظاهره يؤدي إلى القول بأن صلاة ركعتين في السفر

---

(١) المغني لابن قدامة: ٢/٢٦٩ .

(٢) شرح النووي لمسلم: ٥/١٩٥ .

(٣) نيل الأوطار للشوكاني: ٣/٢٢٨ .

(٤) المغني: ٢/٢٦٨ .

تعتبر تامة غير مقصورة . وهذا مخالف لنص القرآن الكريم في تسميتها بالقصر[1] .

٥- وأما القياس على صلاة الفجر فقياس مع الفارق ؛ لأن صلاة الفجر شرعت ركعتين على أصلها فلا تقبل زيادة بحال بخلاف صلاة المسافر ، فإنها تقبل الزيادة بدليل أنه لو اقتدى بمقيم زاد ركعتين[2] .

المبحث الرابع: الرأي الراجح

بعد عرض آراء العلماء وأدلتهم ومناقشتها يتبين أن الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن القصر للمسافر رخصة ، فيجوز له أن يقصر كما يجوز له أن يتم ؛ لأن القصر رخصة من الرخص الشرعية التي شرعت لموضع المشقة، وفي الرخص يترك للمسلم حرية الاختيار بين الأخذ بها والأخذ بالعزيمة . ولأن أغلب الأدلة التي وردت في حكم القصر صحيحة.

وهذا الرأي يؤدي إلى الجمع بين الأدلة وعدم إهمال بعضها . ولأن الناس مختلفون في عزائمهم وإقدامهم على تحمل المشاق ، فمنهم من يقوى على ذلك، ولا يقبل بالأخذ بالرخصة . ومنهم من لا يقوى على تحمل المشاق ، فيفسح له بالترخص .

****

(١) المغني: ٢/٢٦٩ .

(٢) انظر: المغني: ٢/٢٦٩ ، الحاوي للماوردي: ٢/٣٦٥ .

الفصل الثاني

تحديد مسافة القصر

اشترط العلماء لقصر الصلاة في السفر عدة شروط وهي:

الشرط الأول: أن تكون المسافة المراد قطعها مسافة قصر .

الشرط الثاني: مفارقة عمران البلد.

الشرط الثالث: أن يكون السفر مشروعاً .

الشرط الرابع: أن لا يعزم المسافر الإقامة في البلد المسافر إليها مدة معينة .

وسنبين الاختلاف في كل شرط من هذه الشروط وأدلة المختلفين والقول الراجح في كل مسألة.

وسنتناول في هذا الفصل الشرط الأول.

المبحث الأول: مذاهب الفقهاء وسبب الاختلاف

اختلف العلماء في تحديد المسافة التي يقصد المسافر قطعها ليسوغ له الترخص بالقصر على عدة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن المسافة المعتبرة للقصر أربعة برد[1]، أو ستة عشر فرسخاً [2] أو ثمانية وأربعين ميلاً[3]. وقدرها بعضهم بمسيرة يومين بسير الإبل، وبعضهم مسيرة يوم وليلة[4].

---

(١) البرد جمع بريد وهو مسافة قدرها أربعة فراسخ .

(٢) الفرسخ: مسافة قدرها ثلاثة أميال .

(٣) الميل: مقياس للمسافة قدره ١٨٤٨ متراً .

(٤) انظر: قوانين الأحكام لابن جزي: ١٠٠، الذخيرة للقرافي: ٢/٣٥٨ ، مغني المحتاج: ١/٢٦٢، كشاف القناع: ١/٥٠٤ .

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى أن المسافة المعتبرة للقصر مسيرة ثلاثة أيام بلياليها بمشي الإبل[1] .

القول الثالث: ذهب الظاهرية إلى عدم تحديد مسافة معينة للترخص بالقصر ، وإنما يجوز القصر في كل ما يسمى سفراً في العرف واللغة مما يخرج فيه المسافر إلى خارج البلد ، ويأخذ الراحلة حتى ولو كان ثلاثة أميال ، ويحمل الزاد وإلى هذا ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم[2] .

سبب الاختلاف:

يرجع سبب الاختلاف في هذه المسألة إلى معارضة المعنى المعقول للفظ المنقول[3] . والمعنى المعقول من القصر في السفر هو دفع المشقة عن المسافر . واللفظ المنقول هو لفظ السفر المجرد .

فمن راعى المعنى المعقول اشترط لجواز القصر سفراً طويلاً تحل فيه المشقة ، واختلفوا في تحديده ، فمنهم من قال أربعة برد ، ومنهم من قال مسيرة ثلاثة أيام بلياليها .

ومن راعى اللفظ المنقول لم يشترط لجواز القصر طول السفر ، وإنما أجاز القصر بكل ما يطلق عليه سفراً سواء أكان طويلاً أم قصيراً .

المبحث الثاني: الأدلة

أولاً ـ أدلة القائلين بأن المسافة أربعة برد.

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بالأدلة التالية:

١ـ روى البيهقي وغيره عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال:

---

(١) حاشية ابن عابدين: ١٢٢/٢ .

(٢) شرح النووي على مسلم: ١٩٦/٥ ، فتح الباري: ٥٦٧/٢ ، المحلى: ٣٠/٥ ، مجموع الفتاوى لابن تيمية: ١٥/٢٤ ، زاد المعاد لابن القيم: ١٦٤/١ .

(٣) انظر: بداية المجتهد لابن رشد: ١٦٨/١ .

(يا أهل مكة لا تقصروا في أقل من أربعة برد من مكة إلى عسفان)[1].

فهو نصٌ صريح في أن القصر لا يصح في أقل من مسافة أربع برد ، فقد سئل ابن عباس عن القصر من مكة إلى عرفة فقال: لا ، ولكن إلى عسفان[2] .

٢ـ ما رواه البخاري تعليقاً بلفظ كان ابن عباس وابن عمر يقصران ويفطران في أربعة برد وهي ستة عشر فرسخاً [3].

٣ـ ولأن مسافة أربعة برد تجمع مشقة السفر من الحل والشد ، فجاز القصر فيها كمسافة الثلاث ، ولم يجز فيما دونها [4].

ثانياً ـ أدلة القائلين بأن المسافة مسيرة ثلاثة أيام .

استدل الحنفية لما ذهبوا إليه بالأدلة التالية:

١ـ ما روى البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: (لا تسافر المرأة ثلاثاً إلا مع ذي محرم)[5].

فالسفر الشرعي الذي يحرم على المرأة به الخروج بدون زوج أو محرم هو ثلاثة أيام بلياليها . فلا يتعلق القصر بأقل من ثلاثة أيام بسير الإبل .

٢ـ ما روى مسلم في صحيحه عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه في المسح على الخفين: « أنه ﷺ جعل ثلاثة أيام ولياليها للمسافر ويوماً وليلة للمقيم » [6].

فالمراد بيان حكم جميع المسافرين لأن الألف واللام في المسافر للجنس فيدخل في هذا الحكم كل مسافر سفره ثلاثة أيام فيمسح ثلاثة أيام ، أما إذا كان

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي: ١٣٧/٣ ، مجمع الزوائد: ١٥٧/٢ .

(٢) المجموع للنووي: ١٩٢/٤ .

(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري: ٥٦٥/٢ .

(٤) المغني لابن قدامة: ٢٥٧/٢ .

(٥) صحيح البخاري مع فتح الباري: ٥٦٦/٢ ، صحيح مسلم: ٩٧٤/٢ .

(٦) صحيح مسلم: ٢٣٢/١ .

سفره أقل من ثلاثة أيام فلا يعدُّ مسافراً بالمعنى الشرعي[1] ، لأنه لا يكرر المسح في الأيام الثلاثة .

٣ـ ومن المعقول أن الثلاثة أقل الكثير وأكثر القليل ، ولا يجوز له القصر في قليل السفر ، فوجب أن يكون أقل الكثير ، وهو الثلاث حداً له [2].

ثالثاً ـ أدلة القائلين بعدم تحديد مسافة القصر.

استدل الظاهرية لما ذهبوا إليه بالأدلة التالية:

١ـ قوله تعالى: ﴿ وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا إن الكافرين كانوا لكم عدواً مبيناً﴾[3] .

فظاهر الآية يدل على أن القصر يتعلق بكل ضرب في الأرض دون تحديد بمسافة معينة ؛ لأن الآية مطلقة .

٢ـ ما روى مسلم في صحيحه عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: (كان رسول الله ﷺ إذا خرج مسيرة ثلاثة أميال أو ثلاثة فراسخ صلى ركعتين) [4] شعبة الذي روى الحديث شك في ثلاثة أميال أو ثلاثة فراسخ . وقال ابن حجر في هذا الحديث: هو أصح حديث ورد في بيان ذلك وأصرحه [5] . فهو يدل صراحة على أن القصر يتعلق بمطلق السفر ولو كان ثلاثة أميال أو ثلاثة فراسخ .

٣ـ ما روى مسلم في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنه قال: (فرض الله الصلاة على لسان نبيكم ﷺ في الحضر أربعاً وفي السفر ركعتين)[6] .

فهو يدل على أن القصر يتعلق بمطلق السفر دون تحديد بمسافة معينة .

---

(١) الاختيار للموصلي: ٧٩/١ .

(٢) الحاوي للماوردي: ٣٦١/٢ .

(٣) سورة النساء: ١٠١ .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي: ٢٠٠/٥ .

(٥) فتح الباري: ٥٦٧/٢ .

(٦) صحيح مسلم: ٤٧٩/١ .

المبحث الثالث: المناقشة والردود

أولاً ـ مناقشة أدلة القائلين بأن المسافة أربعة برد.

١ـ حديث: « يا أهل مكة ...» ضعيف جداً ؛ لأن في إسناده عبدالوهاب ابن مجاهد بن جبير وهو متروك ، وقد نسبه النووي إلى الكذب . وقال الأزدي: لا تحل الرواية عنه .

والذي روى عنه إسماعيل بن عياش، وهو ضعيف أيضاً [١] ، فلا يحتج به.

٢ـ أثر ابن عباس وابن عمر في تحديد المدة بأربعة بُرد يخالفه ما ورد عن ابن عباس وابن عمر وبعض الصحابة ، وإذا اختلفت أقوال الصحابة فلا حجة في قول واحد منهم دون الآخر ما لم يعضده مرجح آخر . كما أن التقدير بابه التوقيف فلا يجوز المصير إليه برأي مجرد [٢] .

ومن الآثار التي تدل على أن الصحابة قصروا في أقل من أربعة برد ما روى ابن أبي شيبة عن محارب بن دثار قال: « سمعت ابن عمر يقول: إني لأسافر الساعة من النهار وأقصر » [٣] وعن نافع عن ابن عمر أنه كان يقيم بمكة ، فإذا خرج إلى منى قصر »[٤] .

وعن علي رضي الله عنه أنه « خرج من قصره بالكوفة حتى النخيلة ، فصلى بها الظهر والعصر ركعتين، ثم رجع من يومه . وقال: أردت أن أعلمكم سنتكم » [٥] .

وعن أنس رضي الله عنه « أنه كان يقصر الصلاة فيما بينه وبين خمسة فراسخ » [٦] .

---

(١) تلخيص الحبير: ٤٩/٢ ، نيل الأوطار: ٢٦٥/٣ ، المجموع للنووي: ١٩٢/٢ .

(٢) المسافر وما يختص به من أحكام العبادات لأحمد الكبيسي ص ٨١ .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة: ٤٤٥/٢ . وقال في الفتح: ٥٦٧/٢: إسناده صحيح .

(٤) مصنف ابن أبي شيبة: ٤٤٤/٢ . وقال في الفتح: ٥٦٧/٢: إسناده صحيح .

(٥) مصنف ابن أبي شيبة: ٤٤٣/٢ .

(٦) معالم السنن للخطابي: ٢٦٢/١ .

٣ـ وأما القول بأن مسافة أربعة برد تجمع مشقة السفر فيجاب عن ذلك بأن الدليل أثبت القصر في أقل من هذه المسافة .

ثانياً ـ مناقشة أدلة القائلين بأن المسافة مسيرة ثلاثة أيام .

١ـ حديث: (لا تسافر المرأة ثلاثاً . . .) ليس فيه أن السفر لا ينطلق إلا على ثلاثة أيام ، وإنما فيه أنه لا يجوز للمرأة أن تسافر بغير محرم هذا السفر الخاص ، كهذا ، بالإضافة إلى أن الروايات اختلفت في السفر الذي يحرم على المرأة أن تسافر فيه بدون محرم ، فقد روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة ليس معها محرم) . وفي رواية: مسيرة يوم ، وفي أخرى مسيرة ليلة ، وفي رواية: « بريداً » وفي رواية: « لا تسافر المرأة يومين إلا ومعها زوجها أو ذو محرم»[١] .

قال البيهقي: وهذه الروايات في الأيام الثلاثة واليومين واليوم صحيحة ، وكأن النبي ﷺ سئل عن المرأة تسافر ثلاثاً بغير محرم ، فقال: لا. وسئل عن سفرها يومين بغير محرم فقال: لا . وسئل عن يوم فقال: لا. فأدى كل منهم ما حفظ . ولا يكون شيئاً من هذا حداً للسفر[٢] .

وقال الماوردي: فقد روى مسافة يوم وروى مسافة يومين ، فلما اختلفت فيه الروايات لم يجز الاستدلال به[٣] .

٢ـ وأما حديث المسح على الخفين فقد جاء لبيان أكثر مدة المسح ، فلا يصح الاحتجاج به ؛ لأنه يقدر على مسح الثلاث في مسافة يوم وليلة إذا ما سارها في ثلاث[٤] .

---

(١) المجموع للنووي: ١٩٣/٤ والروايات وردت في صحيح البخاري ، فتح الباري: ٥٦٦/٢ ، وصحيح مسلم: ٩٧٤/٢ .

(٢) المجموع للنووي: ١٩٣/٤ .

(٣) الحاوي للماوردي: ٣٦١/٢ .

(٤) المغني: ٢٥٨/٢ ، الحاوي للماوردي: ٣٦١/٢ .

٣ـ وأما القول بأن الثلاث أقل الكثير فيجاب عنه من وجهين:

أـ **الأول:** أن الثلاث في الشرع معتبرة بحكم ما دونها لا بحكم ما زاد عليها كشرط الخيار . . .، فاقتضى أن يعتبر بها في السفر ما دونها .

ب ـ **والوجه الثاني:** أن اعتبار الثلاث فيما يتعلق بالزمان ، والاعتبار في السفر بالسير لا بالزمان ، فلم يكن لاعتباره في الثلاث وجه [١] .

ثالثاً ـ مناقشة أدلة القائلين بعدم تحديد المسافة .

١ـ الاحتجاج بإطلاق الآية غير مسلم ؛ لأنه لم يرد عن النبي ﷺ الذي أوتي بيان القرآن أنه قصر الصلاة في أقل من مرحلتين [٢] . والمرحلة مسيرة يوم وقدرها أربعة وعشرون ميلاً أو ثمانية فراسخ .

ويجاب عن ذلك بحديث أنس السابق .

٢ـ وقد حمل الجمهور حديث أنس على المسافة التي يبتدأ المسافر القصر إذا بلغها لا غاية السفر . وبعبارة أخرى أنه كان إذا سافر سفراً طويلاً فتباعد ثلاثة أميال قصر . لأن الظاهر أنه ﷺ كان لا يسافر عند دخول وقت الصلاة إلا بعد أن يصليها ، فلا تدركه الصلاة الأخرى إلا وقد تباعد عن المدينة [٣] .

وقد استبعد ابن حجر هذا الحمل حيث قال: ولا يخفى بُعد هذا الحمل مع أن البيهقي ذكر في روايته من هذا الوجه أن يحيى بن يزيد راويه عن أنس قال: سألت أنساً عن قصر الصلاة ، وكنت أخرج إلى الكوفة ـ يعني من البصرة ـ فأصلي ركعتين ركعتين حتى أرجع فقال أنس فذكر الحديث . فظهر أنه سأله عن جواز القصر في السفر لا عن الموضع الذي يبتدأ القصر منه [٤] .

٣ـ إطلاق حديث ابن عباس: « فرض الله الصلاة . . . وفي السفر ركعتين» نوقش بما نوقشت به الآية .

---

(١) الحاوي للماوردي: ٢/٣٦١ .

(٢) المجموع للنووي: ٤/١٩٢ .

(٣) فتح الباري: ٢/٥٦٧ ، المجموع: ٤/١٩٢ .

(٤) فتح الباري: ٢/٥٦٧.

المبحث الرابع: الرأي الراجح

بعد هذه الجولة السريعة في آراء الفقهاء في مسألة مسافة القصر وأدلتها ومناقشتها يتبين أن الراجح ما ذهب إليه الظاهرية ومن معهم من عدم تحديد مسافة معينة للترخيص بالقصر ، وإنما يجوز القصر في كل ما يسمى سفراً في العرف واللغة ، وذلك لقوة أدلتهم وضعف أدلة الآخرين ، ولكونها غير صريحة في تحديد المسافة ؛ ولأن للعرف دخلاً كبيراً في تحديد ما يسمى سفراً وما لا يسمى سفراً .

فالسفر يختلف باختلاف أعراف الناس ، وما طرأ عليها من تطور في وسائل النقل واتساع العمران وانتشار الأمن ، فقد كان الشخص في الماضي عندما كان يستعمل الحيوانات في التنقل يعدُّ مسافراً إذا انتقل من قريته إلى المدينة التي تبعد خمسين كيلومتراً ، ويهيء نفسه لهذا السفر قبل مدة ويخبر جميع أهل القرية ، في حين أن هذه المسافة يستطيع أن يقطعها بالسيارة خلال ساعة في اليوم ، ولا يعد من قطعها مسافراً يقصر الصلاة ويفطر في رمضان .

ولكن لكي لا يلتبس الأمر على عامة الناس ولا يتلاعب بفرائض الدين من لا يقدر الأمور حق تقديرها ، فلا بدَّ لعلماء المسلمين في كل عصر من تحديد مسافة القصر وفق المعطيات الجديدة والأعراف السائدة ، والمشقة التي يتعرض لها المسافر في السفر ، وهذا التحديد لا يتعارض مع إطلاق الآية والأحاديث ، ويحقق مصالح للمسلمين ، ويدفع عنهم القلق الذي ينتج عن عدم التحديد أو اختلاف العلماء في تحديد المسافة . وأرى أن ثمانين كيلومتراً اليوم تعد مسافة قصر ، والله تعالى أعلم .

الفصل الثالث

الموضع الذي يبدأ القصر منه

المبحث الأول: مذاهب الفقهاء وسبب الاختلاف

أجمع العلماء على أن المسافر يجوز له أن يبدأ قصر الصلاة بعد مفارقة عمران بلدته [1] ، واختلفوا في جواز القصر قبل ذلك .

فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يجوز له أن يقصر قبل مفارقة العمران[2] .

وذهب عطاء بن أبي رباح وسليمان بن موسى إلى أنه يجوز له القصر بمجرد نية السفر ولو لم يخرج من بيته [3] .

ويرجع سبب الاختلاف إلى معارضة مفهوم الاسم ، وهو السفر لدليل الفعل[4] ، فإذا شرع في السفر فقد صح إطلاق اسم المسافر عليه ، وكذلك إذا نوى السفر اعتبر مسافراً ، وأما دليل الفعل فهو فعله ﷺ حيث كان لا يقصر إلا إذا فارق بيته بثلاثة أميال .

فمن قال بالأول قال بجواز القصر لمجرد نية السفر والشروع فيه ، ومن قال بالثاني اشترط للقصر مفارقة العمران .

---

(١) الإجماع لابن المنذر: ٣٩ ، المغني: ٢/٢٦٠ ، فتح الباري: ٢/٥٦٩ .

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين: ٢/١٢١ ، الذخيرة للقرافي: ٢/٣٦٥ ، المجموع للنووي: ٤/٢٠٢، مغني المحتاج: للشربيني: ١/٢٦٣ ، كشاف القناع: ١/٥٠٧ .

(٣) المغني لابن قدامة: ٢/٢٥٩ .

(٤) بداية المجتهد لابن رشد: ١/١٢٨ .

المبحث الثاني : الأدلة

أولاً ـ أدلة القائلين باشتراط مفارقة العمران .

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بما يأتي:

١ـ قوله تعالى: ﴿ وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة . . .﴾[١] .

فأباح الله تعالى القصر للضارب في الأرض، والمقيم لا يسمى ضارباً[٢] .

٢ـ ما روى البخاري ومسلم عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: « صليت الظهر مع النبي ﷺ بالمدينة أربعاً وبذي الحليفة ركعتين »[٣] .

فالنبي ﷺ كان يبتدئ القصر بعد الخروج من المدينة كما قال النووي: الظاهر من أسفاره ﷺ أنه ما كان يسافر سفراً طويلاً فيخرج عند حضوره فريضة مقصورة ويترك قصرها بقرب المدينة ويتمها ، وإنما كان يسافر بعيداً من وقت المقصورة ، فتدركه على ثلاثة أميال أو أكثر أو نحو ذلك فيصليها حينئذ ، والأحاديث المطلقة مع ظاهر القرآن متعاضدات على جواز القصر من حين يخرج من البلد فإنه حينئذ يسمى مسافراً[٤] . وهذا الحديث في حجة الوداع كما ورد في بعض رواياته « لما خرج في حجة الوداع صلى الظهر بالمدينة فأتم وصلى العصر بذي الحليفة فقصر» ومعلوم أن رسول الله ﷺ قدم النية لسفره قبل الزوال، ثم أتم الظهر لأنه صلاها قبل خروجه[٥] .

٣ـ ما روى عبدالرزاق في مصنفه عن علي بن أبي ربيعة قال: « خرجنا مع علي ابن أبي طالب ، فقصرنا الصلاة ونحن نرى البيوت ، ثم رجعنا فقصرنا الصلاة ونحن نرى البيوت »[٦] .

---

(١) سورة النساء: ١٠١ .

(٢) الحاوي للماوردي: ٢/٣٦٨ .

(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري: ٢/٥٦٩ ، صحيح مسلم بشرح النووي: ٥/٢٠٠ .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي: ٢/٢٠٠ .

(٥) الحاوي للماوردي: ٢/٣٦٨ .

(٦) مصنف عبدالرزاق: ٢/٥٣٠ .

وفي رواية للبخاري تعليقاً: خرج علي رضي الله عنه فقصر وهو يرى البيوت، فلما رجع قيل له هذه الكوفة فقال: لا حتى ندخلها [1].

وأخرج البيهقي عن وفاء بن إياس: خرجنا مع علي متوجهين ههنا ـ وأشار بيده إلى الشام ـ فصلى ركعتين ركعتين حتى إذا رجعنا ونظرنا إلى الكوفة حضرت الصلاة قالوا: يا أمير المؤمنين هذه الكوفة أتم الصلاة . قال: لا حتى ندخلها [2].

٤ـ وروى عبدالرزاق في مصنفه عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه أنه كان لا يقصر الصلاة حتى يخرج من بيوت المدينة ويقصر إذا رجع حتى يدخل بيوتها[3].

٥ـ ولأنه لما وجب عليه الإتمام إذا دخل بنيان بلده عند قدومه من سفره إجماعاً وجب أن لا يجوز له القصر في ابتداء خروجه قبل مفارقة بنيان بلده[4].

ثانياً ـ أدلة القائلين بجواز القصر بمجرد نية السفر.

استدل عطاء بن أبي رباح ومن معه بما يلي:

١ـ ما روي عن عبيد بن جبر قال: « كنت مع أبي بصرة الغفاري صاحب رسول الله ﷺ في سفينة من الفسطاط في رمضان فدفع ، ثم قرب غذاؤه ، فلم يجاوز البيوت حتى دعا بالسفرة . قال اقترب . قلت: ألست ترى البيوت؟ قال أبو بصرة: أترغب عن سنة رسول الله ﷺ » [5].

٢ـ لأنه لما صار مقيماً بمجرد النية من غير فعل صار مسافراً بمجرد النية[6].

---

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري: ٥٦٩/٢ .

(٢) السنن الكبرى للبيهقي: ١٤٦/٣ .

(٣) مصنف عبدالرزاق: ٢/ ٥٣٠ .

(٤) الحاوي للماوردي: ٣٦٨/٢ .

(٥) سنن أبي داود: ٣١٨/٢ .

(٦) الحاوي للماوردي: ٣٦٨/٢ .

المبحث الثالث: الرأي الراجح

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط مفارقة عمران البلده للأدلة الصحيحة الصريحة في ذلك . وأما أثر أبي بصره ، فيجاب عنه بأنه دليل للجمهور ؛ لأنه لم يأكل حتى دفع وباشر السفر ، وقوله: « لم يجاوز البيوت» أي لم يبعد عنها ، لكنه فارقها بدليل قول عبيد له: « ألست ترى البيوت » وأما القياس على صيرورته مقيماً بمجرد النية فقياس مع الفارق ؛ لأن الأصل في الإنسان الإقامة فيصير مقيماً بمجرد النية . وأما السفر فيحتاج بالإضافة إلى النية المباشرة.

الفصل الرابع

مشروعية السفر

المبحث الأول: مذاهب الفقهاء وسبب الاختلاف

اتفق الفقهاء على جواز القصر في السفر المشروع كالسفر الواجب مثل سفر الحج وسفر الجهاد ، والسفر المندوب إليه كسفر التجارة . واختلفوا فيما إذا كان المسافر عاصياً في سفره كالخروج لقطع الطريق أو لارتكاب الفواحش أو سفر المرأة من غير محرم ونحو ذلك .

فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز القصر في سفر المعصية [١].

وذهب الحنفية إلى جواز القصر في سفر المعصية [٢].

ويرجع سبب الاختلاف إلى معارضة المعنى المعقول أو ظاهر اللفظ لدليل

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي: ٣٦٧/٢ ، المجموع للنووي: ٢٠١/٤ ، الحاوي للماوردي: ٣٨٧/٢ ، كشاف القناع: ٥٠٥/١ .

(٢) فتح القدير للكمال بن الهمام: ٤٦/٢ .

الفعل.

فمن اعتبر المشقة أو ظاهر اللفظ أجاز القصر في كل سفر ولم يفرق بين سفر وسفر.

وأما من اعتبر دليل الفعل فقال إنه لا يجوز إلا في السفر المتقرب به؛ لأن النبي ﷺ لم يقصر قط إلا في سفر متقرب به.

ومن فرق بين المباح والمعصية فعلى جهة التغليظ، والأصل فيه هل تجوز الرخص للعصاة أم لا[1].

المبحث الثاني: الأدلة

أولاً ـ أدلة القائلين بعدم جواز القصر في سفر المعصية.

استدل جمهور الفقهاء لما ذهبوا إليه بما يلي:

١ـ قوله تعالى: ﴿إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم﴾[2].

أباح الله تعالى الأكل من الميتة، وهو رخصه لمن لم يكن عادياً ولا باغياً، فلا يباح القصر لباغ ولا عاد. قال ابن عباس: غير باغ على المسلمين مفارق لجماعتهم يخيف السبيل ولا عاد عليهم[3].

٢ـ وقوله تعالى: ﴿فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم﴾[4] أي غير مرتكب لمعصية، فوجب أن يكون العاصي المضطر كالطائع الذي ليس بمضطر في تحريم الميتة عليها لعموم التحريم[5]. فلا يباح القصر للعاصي في سفره.

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد: ١٦٨/١.

(٢) سورة البقرة: ١٧٣.

(٣) المغني لابن قدامة: ٢٦٣/٢، الجامع لأحكام القرآن: ٣٥٦/٥.

(٤) سورة المائدة: ٣.

(٥) الحاوي للماوردي: ٣٨/٢.

٣ـ لأن النصوص التي أجازت القصر في السفر وردت في حق الصحابة وكانت أسفارهم مباحة فلا يثبت الحكم فيمن سفره مخالف لسفرهم ، ويتعين حمله على ذلك جمعاً بين النصين [١] .

٤ـ ولأن الترخص شرع للإعانة على تحصيل المقصد المباح توصلاً إلى المصلحة، فلو شرع ههنا لشرع إعانة على المحرم تحصيلاً للمفسدة والشرع منزه عن هذا [٢] . قال تعالى: ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾[٣] .

ثانياً ـ أدلة القائلين بجواز القصر في سفر المعصية .

استدل الحنفية لما ذهبوا إليه بالأدلة التالية:

١ـ إطلاق النصوص الواردة في جواز القصر للمسافر مثل قوله تعالى: ﴿وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة..﴾[٤] وقول ابن عباس: « فرض الله الصلاة على لسان نبيكم ﷺ في الحضر أربعاً وفي السفر ركعتين ..»[٥] ، فقد وردت مطلقة غير مقيدة بسفر طاعة أو غيره فتبقى على إطلاقها . وزيادة قيد أن لا يكون عاصياً نسخ [٦] . وهذا لا يصح لأن خبر الآحاد لا ينسخ القرآن القطعي الثبوت .

٢ـ ولأن نفس السفر ليس بمعصية ، وإنما المعصية ما يكون بعده أو يجاوره فصلح متعلق الرخصة لإمكان الإنفكاك عما بعده أو ما يجاوره كما إذا غصب خفاً ولبسه جاز أن يمسح عليه ؛ لأن الموجب ستر قدميه ولا محظور فيه ، وإنما المحظور في مجاوره وهو صفة كونه مغصوباً [٧] .

---

(١) المغني: ٢/٢٦٣ .

(٢) المغني: ٢/٢٦٣ ، الحاوي للماوردي: ٢/٣٨٨، المجموع للنووي: ٤/٢٠١، الذخيرة: ٢/٣٦٧.

(٣) سورة المائدة: ٢.

(٤) سورة النساء: ١٠١ .

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي: ٥/١٩٦ .

(٦) العناية للبابرتي: ٢/٤٧ ، أحكام القرآن للجصاص: ٢/٢٥٥ .

(٧) فتح القدير مع الهداية: ٢/٤٧ ، والعناية: ٢/٤٧ .

٣ـ قياس المسافر العاصي على المسافر المطيع بجامع السفر في كل ، كما قال ابن قدامة: « لأنه مسافر فأبيح له الترخص كالمطيع »[١] .

٤ـ ولأن كل صلاة جاز الاقتصار فيها على ركعتين استوى في فعلها العاصي والطائع كالجمعة والصبح[٢] .

٥ـ ولأنه لو أنشأ سفراً في طاعة من حج أو جهاد ، ثم جعله معصية لسعيه بالفساد جاز أن يستبيح رخص السفر ، فكذلك إذا أنشأ سفره عاصياً[٣] .

٦ـ القياس على التيمم ، فلما جاز للعاصي أن يتيمم في سفره إجماعاً ، ولم تمنعه المعصية من التيمم ، كذلك لا تمنعه من القصر[٤] .

المبحث الثالث: المناقشة والردود

أولاً ـ مناقشة أدلة القائلين بعدم جواز القصر في سفر المعصية:

١ـ الاستدلال بقوله تعالى: ﴿ غير باغ ولا عاد ...﴾ غير مسلم .

لأن المراد بقوله « غير باغ » أي غير طالب لأكل ما لا حاجة له إليه . وبقوله: « لا عاد »: أي ولا متعمد فيها بعد سدّ رمقه .

ويجاب عن ذلك من وجهين:

الأول: أن الآية عامة تشمل الأمرين المعصية وأكل ما لا حاجة له إليه .

والوجه الثاني: أن حمل الآية على عدم المعصية أقرب من حملها على الزيادة على سد الرمق ؛ لأن من وصل إلى سدّ الرمق أصبح غير مضطر، فلا يجوز الأكل من الميتة .

وإذا أكل كان عاصياً ، فعلم أن المراد بها عدم المعصية[٥] .

---

(١) المغني: ٢/٢٦٢ .

(٢) الحاوي للماوردي: ٢/٣٨٧ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق .

(٥) الحاوي للماوردي: ٢/٣٨٨ .

٢ـ الاستدلال بقوله تعالى: ﴿ غير متجانف لإثم ﴾ غير مسلم ؛ لأن المراد به غير مرتكب لتناول ما زاد على سدٍّ رمقه [١].

ويجاب عنه بمثل الجواب السابق .

٣ـ القول بأن النصوص وردت في الصحابة وكانت أسفارهم مباحة . . . أجيب عنه بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، أو بخصوص ما ورد فيه النص فتبقى على عمومها وإطلاقها .

ويجاب عن ذلك بأن هذا العموم يمكن تخصيصه بنصوص الكتاب والسنة القاضية بعدم تعلق الرخص بالمعاصي ، وعدم التعاون على الإثم والعدوان التي سبق أن ذكرناها في أدلة الجمهور .

٤ـ القول بأن الترخص شرع للإعانة على تحصيل المقصد المباح لا المحرم، يجاب عنه بأن هذا غير مسلم بدليل أن الشخص إذا جرح نفسه فعجز عن القيام يجوز له أن يصلي قاعداً وإن كان الجرح معصية . وكذلك المرأة الحامل إذا ضربت بطنها فألقت ما فيه ، فإنها تسقط عنها الصلاة في مدة النفاس ، وإن كان الضرب معصية .

ويجاب عن ذلك إن جواز القعود في الصلاة إنما يتعلق بالعجز عن القيام والعجز في نفسه غير معصية ، وإنما هو متولد عن الضرب الذي هو معصية .

وكذلك الصلاة إنما تسقط بوجود النفاس ، وليس النفاس معصية ، وإنما هو متولد عن الإسقاط الحادث عن سبب هو معصية . وهذان يختلفان عن سفر المعصية ، لأنه في نفسه معصية ، لأن حركات المسافر التي هو عليها معاقب عليها ، فلم يجز أن يجلب التخفيف والترخص [٢].

(١) المرجع السابق .

(٢) الحاوي للماوردي: ٣٨٩/٢ .

ثانياً ـ مناقشة أدلة القائلين بجواز القصر في سفر المعصية:

١ـ الاستدلال بإطلاق النصوص أجيب عنه بأنها مقيدة بنصوص الكتاب والسنة القاضية بعدم التعاون على الإثم والعدوان . فلا يعتبر اشتراط كون السفر مشروعاً في القصر من النسخ أو الزيادة على الكتاب بخبر الواحد .

٢ـ القول بأن نفس السفر ليس معصية يجاب عنه بأن سفر المعصية يعدُّ في نفسه معصية ؛ لأن حركات المسافر التي هو عليها معاقب عليها، فلم يجز أن يجلب التخفيف والترخص ـ كما ذكرنا سابقاً ـ ولأن ما يتعلق بالسفر من رخصه تخفيف من الله على عباده لما يلحقهم من المشقة فيه ليكون ذلك معونة لهم وقوة على سفرهم والعاصي لا يستحق المعونة، فلم يجز أن يستبيح الرخصة[1] .

٣ـ قياس المسافر العاصي على المسافر المطيع قياس مع الفارق ، لأن المعصية تضاد الطاعة [2] .

٤ـ وأما القياس على الجمعة والصبح فلا يصح ؛ لأن العلة في الاقتصار على ركعتين في الجمعة والفجر غير موجودة ؛ لأنها من العبادات ، والعبادات لا تعلل ، ولأن الاقتصار على ركعتين في الجمعة والصبح لا يختص بسبب من جهة المصلي ، فلا يحصل الفرق فيهما بين المطيع والعاصي. أما الاقتصار على ركعتين في صلاة القصر فهو يختص بسبب حادث من جهة المصلى وهو السفر، فلا بدَّ من التفريق بين العاصي والمطيع ، فيرخص للمسافر المطيع ولا يرخص للمسافر العاصي [3] .

٥ـ وأما القول بأن المسافر لو أنشأ سفراً مباحاً ثم جعله معصية جاز له القصر؛ فيجاب عنه بأن هذا ليس متفقاً عليه ، فقد رأى بعض الفقهاء كالشافعية وغيرهم أنه لا يجوز له الترخص: كالمنشئ لسفره في معصية .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) المغني: ٢/٢٦٣ .

(٣) الحاوي للماوردي: ٢/٣٨٩ .

وأما تخريج هذه المسألة على من قال بجواز الترخص لمن أنشأ سفراً مباحاً ثم جعله معصية فلا يصح هذا التخريج ؛ لأن الذي جلب له الترخيص في الأصل هو إحداث السفر وإحداثه لم يكن معصية ، وفي مسألتنا كان إحداثه معصية ، فافترقا في استباحة الرخص [1] .

٦ـ وأما القياس على التيمم فقياس مع الفارق ؛ لأن التيمم من الرخص الواجبة التي لا يخير المكلف بين فعله وتركه ، وإن تركه كان عاصياً . أما القصر فمن الرخص الجائزة التي يخير المكلف بين فعلها وتركها ، ولو تركها ، لما كان عاصياً فافترقا [2] .

المبحث الرابع: الرأي الراجح

بعد عرض آراء العلماء وأدلتهم ومناقشتها يتبين أن الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن العاصي لا يرخص له بالقصر في الصلاة ؛ لأن الرخص إذا استبيحت بشرط وكان الشرط مردوداً بالشرع صار كالمفقود ، ولأن سفر المعصية مانع من صلاة الخوف لأجل المعصية ، فوجب أن يكون سفر المعصية مانعاً من القصر أيضاً .

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق .

الفصل الخامس

مـــدة الإقامـــة

المبحث الأول: مذاهب الفقهاء وسبب الاختلاف

اختلف العلماء في هذا الشرط وتحديد المدة التي يعتبر المسافر مقيماً فيها.

فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه إذا نوى الإقامة في البلد المسافر إليها أكثر من أربعة أيام فلا يجوز له القصر ، إلا أن الشافعية قالوا أربعة أيام غير يوم الدخول ويوم الخروج ، والحنابلة حددوها بأحدى وعشرين صلاة [1] .

وذهب الحنفية والثوري والمزني من الشافعية إلى أنه إذا نوى الإقامة خمسة عشر يوماً لا يجوز له أن يقصر [2] .

وذهب الحسن البصري وقتادة إلى أن المسافر يقصر ما لم يرجع إلى منزله أو أن ينوي الإقامة الدائمة في البلد المسافر إليها [3] .

ويرجع سبب الاختلاف في هذه المسألة إلى أن مدة الإقامة من الأمور المسكوت عنها في الشرع [4] ، ولذلك ذهب كل فريق يتلمس المدة من الأحوال التي نقلت عن النبي ﷺ أنه أقام فيها مقصراً ، وهذه الأحوال مختلفة ، ولذلك اختلفت أقوال العلماء فيها .

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي: ٢/٣٦٠ ، قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي ص ١٠٠ ، المجموع للنووي: ٤/٢١٥ ، الحاوي للماوردي: ٢/٣٧١ ، كشاف القناع: ١/٥١٢ .

(٢) فتح القدير للكمال بن الهمام: ٢/٣٥ ، حاشية ابن عابدين: ٢/١٢٥ .

(٣) المحلى لابن حزم: ٥/٣٢ .

(٤) بداية المجتهد لابن رشد: ١/١٦٩ .

المبحث الثاني: الأدلة

أولاً ـ أدلة القائلين إن الإقامة أكثر من أربعة أيام.

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بما يأتي:

١ـ قوله تعالى: ﴿ وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا إن الكافرين كانوا لكم عدواً مبيناً﴾[(١)] .

فأباح القصر بشرط الضرب في الأرض ، والعازم على إقامة أربعة غير ضارب في الأرض ، فاقتضى أن لا يستبيح القصر [(٢)] .

٢ـ ما روى عن جابر وابن عباس رضي الله عنهم أن النبي ﷺ قدم مكة صبح الرابعة من ذي الحجة ، فأقام بها الرابع والخامس والسادس والسابع وصلى الصبح في اليوم الثامن ، ثم خرج إلى منى ، وكان يقصر في هذه الأيام ، وقد أجمع على إقامتها [(٣)] .

استدل به الشافعية والمالكية على أن المسافر إذا أقام أربعة أيام فأقل غير يومي الدخول والخروج قصر الصلاة ، وإذا زاد على ذلك أتم صلاته .

واستدل به الحنابلة على أن المسافر إذا نوى أن يصلي إحدى وعشرين صلاة قصر ، وتوجيه ذلك أن النبي ﷺ صلى بمكة عشرين صلاة في اليوم الرابع والخامس والسادس والسابع ، وصلى الصبح في اليوم الثامن ، فكان المجموع إحدى وعشرين صلاة يقصر [(٤)] .

٣ـ ما روى مسلم عن العلاء بن الحضرمي يقول سمعت رسول الله ﷺ

---

(١) سورة النساء: ١٠١ .

(٢) الحاوي للماوردي: ٢/ ٣٧١ .

(٣) انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري: ٢/٥٦٥ ، سنن النسائي: ٥/٢٠١ .

(٤) المغني: ٢/٢٨٩ .

يقول: (للمهاجر إقامة ثلاث بعد الصدر بمكة) كأنه يقول: لا يزيد عليها وفي رواية: (يقيم المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه ثلاثاً)[1] .

معنى الحديث أن الذين هاجروا من مكة قبل الفتح حرم عليهم استيطان مكة والإقامة بها ، ثم أبيح لهم إذا وصلوها بحج أو عمرة أو غيرهما أن يقيموا بعد فراغهم ثلاثة أيام ، ولا يزيدوا على الثلاثة .

ويستدل بهذا الحديث على أن إقامة ثلاثة أيام ليس لها حكم الإقامة ، بل صاحبها في حكم المسافر ، فإذا نوى المسافر الإقامة في بلد ثلاثة أيام غير يوم الدخول ويوم الخروج جاز له الترخص برخص السفر من القصر والفطر وغيرهما ، ولا يصير له حكم المقيم [2] .

٤ـ وعن أسلم مولى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه ضرب لليهود والنصارى والمجوس بالمدينة إقامة ثلاث ليال يتسوقون بها ، ويقضون حوائجهم، ولا يقيم أحد منهم فوق ثلاث ليال [3] .

قال الشافعي في القديم وبمثله أجاب في الجديد من أجمع إقامة أربع أتمَّ الصلاة [4] . وقد دلَّ الأثر على أن الثلاث حدُّ السفر وما فوقها حد الإقامة[5] .

٥ـ ولأن المسافر يضيف ثلاثة أيام ، فإذا زاد على ذلك اعتبر مقيماً ، والمقيم لا يضيف [6] . ويؤيد ذلك ما رواه البخاري: (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فيلكرم ضيفه جائزته) قيل: « وما جائزته يا رسول الله »: فقال (يوم وليلة ، والضيافة ثلاثة أيام ، فما كان وراء ذلك فهو صدقة عليه)[7] .

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي: ١٢١/٩ .

(٢) شرح النووي لمسلم: ١٢٢/٩.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي: ١٤٨/٣ ، وقال النووي في المجموع: ٢١٥/٤: إسناده صحيح .

(٤) السنن الكبرى للبيهقي: ١٤٨/٣ .

(٥) الحاوي للماوردي: ٣٧٢/٢ .

(٦) الذخيرة للقرافي: ٣٦١/٢ .

(٧) صحيح البخاري: ٧٩/٧ .

ثانياً - أدلة القائلين أن الإقامة خمسة عشر يوماً.

استدل الحنفية لما ذهبوا إليه بما يلي:

١ـ عن أنس قال خرجنا مع رسول الله ﷺ من المدينة إلى مكة فكان يصلي ركعتين ركعتين ،حتى رجعنا إلى المدينة . قيل له: « أقمتم بمكة شيئاً ؟ » قال: « أقمنا بها عشراً » . أخرجه الجماعة إلا الموطأ وفي رواية البخاري ومسلم مختصراً قال: « أقمنا مع النبي ﷺ عشرة نقصر الصلاة »[1].

فهو يبين أن العشرة ليست إقامة ، وإنما هي سفر ، ولذلك قصر النبي ﷺ طيلة مدة إقامته فيها .

٢ـ ما روى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما أنهما قالا: « إذا قدمت بلدة وأنت مسافر وفي نفسك أن تقيم خمسة عشر يوماً أكمل الصلاة بها، وإن كنت لا تدري متى تظعن فاقصرها »[2].

فتحديد مدة الإقامة بخمسة عشر يوماً من قبل ابن عباس وابن عمر من الأمور التي لا يتوصل إليها بالاجتهاد والرأي ، ولا يظن بهما التكلم جزافاً فالظاهر أنهما قالاه سماعاً من رسول الله ﷺ[3] . فيكون له حكم المرفوع .

٣ـ وروى أبو داود عن ابن عباس قال: « أقام رسول الله ﷺ بمكة عام الفتح خمس عشرة يقصر الصلاة »[4].

٤ـ ولأن هذه المدة يتعلق بها إتمام الصلاة والإلزام به ، فجاز أن يكون أقلها خمسة عشر يوماً قياساً على أقل مدة الطهر ، والعلة كونها موجبة لما كان ساقطاً ، وهي ثابتة في مدة الإقامة ، وهي الفرع كما هي ثابتة في الأصل[5] .

---

(١) جامع الأصول لابن الأثير: ٧٠١/٥ ، وانظر: صحيح البخاري مع فتح الباري: ٥٦١/٢ ، صحيح مسلم بشرح النووي: ٢٠٢/٥ .

(٢) نصب الراية: ١٨٣/٢ .

(٣) بدائع الصنائع: ٩٧/١ .

(٤) سنن أبي داود: ١٠/٢ .

(٥) حاشية الشلبي مع تبيين الحقائق: ٢١١/١ .

ثالثاً ـ أدلة القائلين إن المسافر يقصر أبداً ما لم ينو إقامة دائمة .

استدل من ذهب إلى ذلك بالأدلة التالية:

١ـ ما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: « أقام النبي تسعة عشر يقصر ، فنحن إذا سافرنا تسعة عشر ؛ قصرنا ، وإن زدنا أتممنا »[1] .

٢ـ ما روى عن عمران بن حصين قال: غزوت مع النبي ﷺ ، وشهدت معه الفتح فأقام بمكة ثماني عشرة ليلة لا يصلي إلا ركعتين ويقول: (يا أهل البلد: صلوا أربعاً فإنا سفر)[2] .

٣ـ وروى أبو داود عن جابر بن عبدالله قال: « أقام رسول الله ﷺ بتبوك عشرين يوماً يقصر الصلاة »[3] .

فهذه الأحاديث تدل على أن حقيقة المسافر لا تتعلق بمدة معينة وإنما قصر النبي ﷺ في تسعة عشر وثمانية عشر وعشرين ؛ لأنه كان مسافراً .

المبحث الثالث: المناقشة والردود

أولاً ـ مناقشة أدلة القائلين إن الإقامة أربعة أيام .

١ـ الاستدلال بالآية غير مسلم ؛ لأن الذي يعزم على إقامة أكثر من أربعة أيام يعتبر ضارباً في الأرض بدليل قول النبي ﷺ لأهل مكة: صلوا أربعاً فإنا سفر وقد أقام ثماني عشرة ليلة .

٢ـ وأما حديث جابر وابن عباس أن النبي ﷺ قدم مكة صبح الرابعة من ذي الحجة ، فليس فيه ما يشير إلى تقدير أدنى مدة الإقامة بالأربعة لأن النبي ﷺ ثبت عنه أنه أقام أكثر من تلك المدة وكان يقصر الصلاة .

٣ـ وأما حديث العلاء بن الحضرمي (للمهاجر إقامة ثلاث) ، فليس فيه ما

---

(١) جامع الأصول: ٥/٧٠١ ، وصحيح البخاري مع فتح الباري: ٢/٥٦١

(٢) جامع الأصول: ٥/٧٠٢ ، وسنن أبي داود: ٢/٩ .

(٣) جامع الأصول: ٥/٧٠٣ ، وسنن أبي داود: ٢/١١ .

يدل على تقدير أدنى مدة الإقامة ، لأنه يحتمل أن حاجة المهاجر ترتفع في تلك المدة ، فرخص بالمقام ثلاثاً لهذا لا لتقدير مدة الإقامة [1] .

يقول ابن حزم: « ولا حجة لهم فيه ، لأنه ليس في هذا الخبر نص ولا إشارة إلى المدة التي إذا أقامها المسافر أتمَّ فما الذي أوجب أن يقاس المسافر يقيم على المهاجر يقيم ؟ .

وأيضاً: فإن المسافر مباح له أن يقيم ثلاثاً أو أكثر من ثلاث لا كراهية في شيء من ذلك ، وأما المهاجر فمكروه له أن يقيم بمكة بعد انقضاء نسكه أكثر من ثلاث ، فأي نسبة بين إقامة مكروهة وإقامة مباحة لو انصفوا أنفسهم .

وأيضاً: فإن ما زاد على الثلاثة أيام للمهاجر داخل عندهم أن يكون مسافراً لا مقيماً ، وما زاد على الثلاثة للمسافر فإقامة صحيحة ، وهذا مانع أيضاً من أن يقاس أحدهما على الآخر ، ولو قيس أحدهما على الآخر لوجب أن يقصر المسافر فيما زاد على الثلاث ، لا أن يتم بخلاف قولهم» [2] .

٤ـ وأما فعل عمر بن الخطاب مع أهل الذمة فلا يدل على تقدير أدنى مدة الإقامة كما بينا سابقاً في حديث المهاجر .

٥ـ وأما حديث الضيافة فلا يدل على أقل مدة الإقامة كما بينا سابقاً لأن حق الضيافة يتعلق بقدرة الناس في الغالب على استضافة ضيوفهم ، أما الإقامة فتتعلق بالبلد الذي يقيم فيها والمنزل الذي ينزل فيه ، وهل هو مهيء للإقامة أم لا .

ثانياً ـ مناقشة أدلة القائلين إن الإقامة خمسة عشر .

١ـ حديث أنس: « أقمنا مع النبي عشرة أيام » لا يدل على أن المسافر إذا نوى خمسة عشر يوماً يقصر الصلاة ، وغاية ما فيه أنه يجوز للمسافر القصر ما دام مسافراً ، ثم إن هذا الحديث يتعارض مع أحاديث أخرى تدل على أنه ﷺ أقام أربعة أيام في مكة . ويجاب عن التعارض الوارد في مدة الإقامة في مكة

---

(١) بدائع الصنائع: ٩٧/١ .

(٢) المحلى لابن حزم: ٣٤/٥ .

بأنه أقام في مكة أربعة أيام ، وأقام في مكة وحواليها من منى وعرفات والمزدلفة عشرة أيام[1] .

٢ـ وأما أثر ابن عباس وابن عمر: « إذا قدمت بلدة ..» .

فقد أجيب عنه بأنه لا يعدو أن يكون قول صحابي خالفه فيه غيره ، فلا يكون حجة . هذا بالإضافة إلى أنه قد ثبت عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما خلاف ما حكى عنهم ، فقد روى عن ابن عباس قال: « أقام النبي ﷺ تسعة عشر يقصر ، فنحن إذا سافرنا تسعة عشر قصرنا وإن زدنا أتممنا »[2] ، وروى الإمام مالك في الموطأ عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما « أنه أقام بمكة ، عشر ليال يقصر الصلاة »[3] .

٣ـ وأما حديث ابن عباس: « أقام رسول الله ﷺ بمكة عام الفتح خمس عشرة يقصر الصلاة » ، فيجاب عنه بأنه محمول على من لا يعزم الإقامة، وإنما ينتظر حاجة ففي مثل هذه الحالة يقصر .

٤ـ وأما القياس على أقل مدة الطهر فلا يصح ؛ لأن أقل مدة الطهر قد تكون أقل من خمسة عشر يوماً ، فقد تحيض الحامل وتطهر من حيضها ، ثم تضع حملها بعد يوم أو يومين ، وترى دم النفاس ، فيكون اليوم أو اليومين هو ما بين الطهارة من الحيض ووضعها ، وإنما أقل الطهر خمسة عشر يوماً إذا كان بين حيضتين[4] .

ثالثاً ـ مناقشة أدلة القائلين إن المسافر يقصر أبداً .

نوقشت أدلة هذا الفريق بأن هذه الأحاديث محمولة على من لا يعزم الإقامة وإنما ينتظر حاجة ، ففي هذه الحالة يقصر لسبعة عشر ولتسعة عشر.. غير ذلك .

---

(١) شرح النووي على مسلم: ٥/٢٠٢ .

(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري: ٢/٥٦١ .

(٣) جامع الأصول: ٥/٧٠٣ ، الموطأ مع تنوير الحوالك: ١/١٦٤ .

(٤) انظر الحاوي للماوردي: ٢/٣٧٢ .

المبحث الرابع: الرأي الراجح

بعد عرض آراء العلماء وأدلتهم ومناقشتها في تحديد أقل مدة الإقامة يتبين لي أن السفر لا يرتبط بمدة معينة ينويها المسافر كما أن الإقامة لا ترتبط بمدة معينة ينويها المسافر ؛ لأن كلا من المسافر والمقيم له حقيقة تعرف بحاله واستيطانه وعدم استيطانه . وهذه الحقيقة ليست غامضة وإنما يسهل على الناس معرفتها ، فإذا كان الشخص مسافراً حقيقة جاز له القصر ، وإذا كان مقيماً حقيقة بأن ذهب إلى بلد واستأجر بيتاً وأثثه واستقر فيه ، فإنه يعتبر مقيماً ولا يجوز له القصر ، وهذا الرأي هو الذي أخذ به شيخ الإسلام ابن تيمية وابن حزم وغيرهما من العلماء ، ولأن النيات لا دخل لها في الأعمال التي لم يأمر الله تعالى بها كالسفر والإقامة ، وإنما تجب النيات في الأعمال التي أمر الله تعالى، فلا يجوز أن تؤدي بغير نية [1] .

* * * * * * *

(١) المحلى لابن حزم: ٤٢/٥ ، مجموع الفتاوى: ٢٤ / ٤١ .

زكاة حلي الذهب والفضة

د. محمد عثمان شبير

المبحث الأول: مذاهب الفقهاء وسبب الاختلاف

اتفق الفقهاء على جواز تحلي المرأة بجميع أنواع وأشكال الذهب والفضة والجواهر ، كما اتفقوا على عدم وجوب الزكاة فيما تتزين به المرأة من جواهر اللؤلؤ والمرجان ؛ لأن الأصل فيها الانتفاع « القنية » . واختلفوا في وجوب الزكاة فيما تتزين به المرأة من حلى الذهب والفضة .

فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم وجوب الزكاة في حلى الذهب والفضة الذي تستخدمه المرأة[1] .

وذهب الحنفية والظاهرية إلى وجوب الزكاة في حلى الذهب والفضة الذي تستخدمه المرأة[2] .

وسبب اختلاف الفقهاء يرجع إلى أمرين[3] :

الأول: الاختلاف في مفهوم حلي الذهب والفضة الذي تستخدمه المرأة، هل يعتبر كالعروض والأمتعة التي تقتنى للانتفاع الشخصي ، أم أنه يعتبر كالسبائك الذهبية والفضية التي تمتلك بقصد الادخار والتوفير ؟ فمن أسقط الزكاة عن الحلي اعتبره كالعروض والأمتعة الشخصية . ومن أوجبها فيه اعتبره كالسبائك .

(١) انظر: المنتقى للباجي: ٢/١٠٧ ، حاشية الخرشي: ٢/١٨٢ ، المجموع: ٥/٤٩٢ ، مغني المحتاج: ٢/٣٩٠ ، كشاف القناع: ٢/٢٣٤ ، المغني: ٣/١٢ .

(٢) بدائع الصنائع: ٢/٨٤٥ ، الاختيار: ١/١١٠ ، الهداية: ١/١٠٤ .

(٣) بتصرف من بداية المجتهد لابن رشد: ١/٢٥١ .

الثاني: تعارض الآثار في ذلك ، فبعضها يفهم منه عدم وجوب الزكاة ، وبعضها يفهم منه وجوب الزكاة .

المبحث الثاني: الأدلة

أولاً ـ أدلة القائلين بعدم وجوب الزكاة في الحلى .

استدل القائلون لعدم وجوب الزكاة في حلى الذهب والفضة الذي تستخدمه المرأة بما يلي:

١ـ ما روى البخاري والترمذي عن زينب امرأة عبدالله بن مسعود قالت: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: (يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن)[١] فالمراد بالصدقة في الحديث الصدقة التطوعية لا الواجبة ؛ لأن النصاب موجه لجميع الحاضرات من النساء، وفيهن من تملك النصاب ومن لا تملك. فهو حض لهن على صدقة التطوع . وضرب لهن المثل بالحلي الذي تستعمله المرأة ، فدل الحديث على عدم وجوب الزكاة في الحلي . لأنه لا يضرب المثل في الصدقة التطوعية بالواجب، وإنما يضرب المثل بصدقة التطوع مثل تصدق ولو بقميصك.

٢ـ وروى ابن الجوزي ـ بسنده ـ عن عافية بن أيوب عن ليث بن سعد عن أبي الزبير عن جابر بن عبدالله عن النبي ﷺ قال: (ليس في الحلى زكاة)[٢] فهو نص صريح في عدم وجوب الزكاة في الحلى .

٣ـ وروى الإمام مالك ـ بسنده ـ أن عائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ كانت تلي بنات أخيها يتامى في حجرها لهن الحلى ، فلا تخرج من حليهن الزكاة[٣] ، فظاهر النص يدل على عدم وجوب الزكاة في الحلي؛ لأن عائشة رضي الله عنها لا تمتنع عن إخراجها إلا إذا كانت ترى أنها غير واجبة .

٤ـ وروى الإمام مالك أن عبدالله بن عمر كان يحلي بناته وجواريه الذهب،

---

(١) صحيح البخاري: ٢/١٢٢ ، وسنن الترمذي: ٣/٢٨ .

(٢) نصب الراية للزيلعي: ٢/٣٧٤ . وستأتي مناقشة هذا الحديث .

(٣) الموطأ مع تنوير الحوالك: ١/٢٤٥ وهو صحيح الإسناد كما قال النووي في المجموع: ٥/٤٩٠.

ثم لا يخرج من حليهن الزكاة [1].

قال الباجي: «وهذا مذهب ظاهر بين الصحابة ، واعلم الناس به عائشة ، فإنها زوج النبي ﷺ ، وحكم حليها لا يخفى عليه أمره في ذلك ، وعبدالله بن عمر فإن أخته حفصة كانت زوج النبي ﷺ ، وحكم حليها لا يخفى على النبي ﷺ ، ولا يخفى عليها حكمه فيه » [2].

ومما يدل على انتشار هذا المذهب بين الصحابة والتابعين ما قاله يحيى بن سعيد سألت عمرة عن زكاة الحلي فقالت: « ما رأيت أحداً يزكيه » [3].

٥ـ واستدلوا بالمعقول من وجهين:

أ ـ الأصل في الزكاة أنها لا تجب إلا في الأموال النامية ، فلا تجب في الثياب، ولا في الأثاث ، ولا في الأواني المنزلية ، ولا في العروض المجردة عن التجارة؛ لأن الأصل فيها القنية والانتفاع الشخصي لا النماء والاستثمار ، وتجب الزكاة في الأموال النامية: كالنقدين المصنوعين من الذهب والفضة والحيوانات المتخذة للدر والنسل وعروض التجارة وغير ذلك.

وحلي النساء ليس من الأموال النامية ؛ لأن المرأة تمتلكها بقصد الانتفاع الشخصي والتزين والتجمل لا بنية النماء والاستثمار .

ب ـ قياس حلي الذهب والفضة الذي تستعمله المرأة على الحلي المصنوع من الجواهر بجامع الاستعمال في كل .

وقد أشار إلى القياسين السابقين الإمام مالك بقوله: « فأما التبر والحلي المكسور الذي يريد أهله إصلاحه ولبسه فإنما هو بمنزلة المتاع يكون عند أهله، فليس على أهله فيه زكاة. قال مالك: ليس في اللؤلؤ ولا في المسك زكاة» [4].

---

(١) الموطأ مع تنوير الحوالك: ١/٢٣٥ ، السنن الكبرى: ٤/١٣٨ ، وهو صحيح الإسناد كما قال المباركفوري في تحفة الأحوذي: ٣/٢٨٥

(٢) المنتقى للباجي: ٢/١٠٧ .

(٣) المصنف لابن أبي شيبة: ٣/١٥٥ .

(٤) الموطأ مع تنوير الحوالك: ١/٢٣٥ ، وانظر: المنتقى: ٢/١٠٧ ، المجموع للنووي: ٥/٤٩٢ ، المغني: ٣/١٢ .

ثانياً ـ أدلة القائلين بوجوب الزكاة في الحلي .

استدل القائلون بوجوب الزكاة في الحلي بالأدلة التالية:

١ـ عموم الأدلة القاضية بوجوب الزكاة في الذهب والفضة ومن ذلك:

أـ قوله تعالى: ﴿ والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم ﴾[1] .

ب ـ قوله ﷺ:(وفي الرقة ربع العشر ، فإن لم تكن إلا تسعين ومائة فليس فيها شيء إلا أن يشاء ربها)[2] .

٢ـ روى الترمذي ـ بسنده ـ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأتين أتتا رسول الله ﷺ وفي أيديهما سوارين من ذهب . فقال لهما: (أتؤديان زكاته ؟) قالتا: لا . قال لهما رسول الله ﷺ: (أتحبان أن يسوركما الله بسوارين من نار ؟) قالتا: لا . قال: (فأديا زكاته)[3] .

فقد توعد رسول الله ﷺ المرأتين لعدم إخراجهما الزكاة عن الحلي ، فدل على الوجوب .

٣ـ وروى أبو داود ـ بسنده ـ عن عائشة رضي الله عنها قالت دخل عليّ رسول الله ﷺ فرأى في يدي فتخات من ورق فقال: (ما هذا يا عائشة ؟) فقلت: صنعتهن لك يا رسول الله . قال: (أتؤدين زكاتهن ؟) قلت: لا ، أوما شاء الله . قال: (هو حسبك من النار)[4] .

فالحديث يدل على وجوب الزكاة في الحلي ؛ لأنه تضمن وعيداً شديداً لمن لم تؤد زكاته .

---

(١) سورة التوبة: ٣٤ .

(٢) صحيح البخاري: ٢/١٢٤ .

(٣) سنن الترمذي: ٣/٣٠ .

(٤) سنن أبي داود: ٢/٩٦ ، جامع الأصول: ٤/٦٠٩ ، السنن الكبرى للبيهقي: ٢/٢١٦ ، قال ابن حجر في الدراية . قال ابن دقيق العيد: هو على شرط مسلم .

٤ـ وروى أبو داود ـ بسنده ـ عن أم سلمة قالت: كنت ألبس أوضاحاً من ذهب ، فقلت يا رسول الله أكنز هو ؟ فقال: (ما بلغ أن تؤدى زكاته فزكى فليس بكنز)[١] .

فالحديث يدل على وجوب الزكاة في الحلي ، وأن كل ما أخرجت زكاته ليس بكنز، وكل ما امتنع عن زكاته كنز يشمله الوعيد في قوله تعالى: ﴿والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم ﴾[٢] .

٥ـ وروى ابن أبي شيبة عن شعيب بن يسار قال: كتب عمر إلى أبي موسى الأشعري أن مر من قبلك من نساء المسلمين أن يصدقن من حليهن[٣] .

٦ـ ولأن الحلي من الذهب والفضة مال نام ، ودليل النماء هو الإعداد للتجارة خلقة ، فتجب الزكاة فيه كما تجب في بقية أنواع الذهب والفضة من التبر والسبائك والمسكوك على شكل نقود[٤] .

المبحث الثالث: المناقشة والردود

أولاً ـ مناقشة أدلة القائلين بعدم وجوب الزكاة في الحلي.

١ـ حديث: (يا معشر النساء تصدقن ..) أجاب عنه الحنفية بأنه لا يدل على عدم وجوب الزكاة في الحلي ، وإنما يدل على الوجوب ؛ لأن معناه: تصدقن من جميع الأموال التي تجب فيها الزكاة ، ولو كانت من حليكن . وذكر (لو) ليدفع توهم من يتوهم أن الحلي من الحوائج الأصلية[٥] .

ورد الجمهور بأن المراد الصدقة التطوعية لا الواجبة لما روى عن ابن جريج قال: قلت لعطاء: المراد بالصدقة صدقة الفطر ؟ قال:« لا ، ولكن صدقة

---

(١) سنن أبي داود: ٢/ ٩٥ ، جامع الأصول: ٤/ ٦١٠ .

(٢) سورة التوبة: ٣٤ .

(٣) السنن الكبرى: ٤/ ١٣٩ ، نصب الراية: ٢/ ٣٧٤ .

(٤) تبيين الحقائق: ١/ ٢٧ ، الهداية: ١/ ١٠٤ .

(٥) تحفة الأحوذي للمباركفوري: ٣/ ٢٨٠ .

يتصدقن بها حيث تلقى المرأة فتخها، ويلقين ويلقين»[1]، فالمراد الصدقة التطوعية.

٢ـ حديث جابر: (ليس في الحلي زكاة) ضعفه كثير من العلماء ؛ لأن فيه عافية بن أيوب . وهو مجهول[2] .

وأجيب عن ذلك بأن عافية بن أيوب معلوم . وثقه أبو زرعة حيث قال: «هو مصري ليس به بأس »[3] .

لكن لا يعدُّ الحديث صحيحاً ؛ لأن فيه إبراهيم بن أيوب ، وهو ضعيف ذكره أبو العرب في الضعفاء[4] . فلا يصلح الحديث للاحتجاج به .

٣ـ حديث عائشة « كانت تلي بنات أخيها . . .» صحيح الإسناد لكن الموجبين للزكاة حملوه على أمرين هما:

أـ عدم إخراج عائشة الزكاة عن حلي بنات أخيها؛ لأنه كان أقل من النصاب[5] .

وأجاب الجمهور عن ذلك بأن عائشة رضي الله عنها كانت تلي بنات أخيها على كل ما لديهم من أموال ، وتخرج الزكاة عن النقود الذهبية والفضية . فلو كانت الزكاة واجبة في الحلي لضمته إلى ما تحت يدها من أموال البنات وأخرجت الزكاة عن الجميع . ويؤيد ذلك ما روى عن محمد بن أبي بكر قال: « كان مالنا عند عائشة ، فكانت تزكيه إلا الحلي »[6] .

ب ـ أن عائشة لم تخرج الزكاة عن حلي بنات أخيها ؛ لأنها ترى عدم وجوب الزكاة في مال اليتيم[7] .

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي: ٦/ ١٧٤ .

(٢) نصب الراية: ٢/ ٣٧٤ .

(٣) لسان الميزان لابن حجر: ٣/ ٢٢٢ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) البحر الزخار: ٣/ ١٥٢ .

(٦) المصنف لابن أبي شيبة: ٣/ ١٥٥ .

(٧) تلخيص الحبير لابن حجر: ٢/ ١٨٩ .

وأجيب عن ذلك بأن الثابت عن عائشة وجوب الزكاة في مال اليتيم ، فالمانع من إخراجها من حلي بنات أخيها كونه حلياً مباحاً ، لا كونه مال يتيم [1] .

٤ـ أثر ابن عمر صحيح الإسناد ، لكن الموجبين للزكاة حملوه على كون اللابسات للحلي جواري مملوكات ، والمملوك لا تجب عليه الزكاة [2] .

ويجاب عن ذلك بأن ابن عمر كان لا يزكي حلي بناته بالإضافة إلى عدم زكاة حلي جواريه . وكان ابن عمر يزوج بنته على ألف دينار ذهب يحليها منه بأربعمائة ، ولا يزكي ذلك الحلي [3] .

٥ـ وأما المعقول فقد أجاب عنه الحنفية:

أ ـ قياس حلي الذهب والفضة على العروض والأمتعة قياس لا يصح ؛ لأن الذهب والفضة خلقا أثماناً للمبيعات ، فالأصل فيها الزكاة ، أما العروض والأمتعة فقد وجدت للقنية أو الانتفاع الشخصي . وصفة الثمنية في الذهب والفضة لا تزول عنها بمجرد نية الاستعمال [4] .

ويجاب عن ذلك بأن صفة الثمنية لم تزل عن الحلي بمجرد النية ، وإنما بالصناعة والصياغة والإعداد للبس المباح ، وهو لسد حاجة من حاجات المرأة الأصلية .

ب ـ قياس حلي الذهب والفضة على حلي الجواهر قياس مع الفارق لأن الأصل في الذهب والفضة الثمنية ووجوب الزكاة في حين أن الأصل في العروض القنية أو الانتفاع الشخصي [5] .

ويجاب عن ذلك بأنه لا فرق بين الجواهر وحلي الذهبي والفضة فهما معدان

---

(١) بداية المجتهد: ١/ ٢٤٥ .

(٢) تحفة الأحوذي للمباركفوري: ٣/ ٢٨٥ .

(٣) شرح الزرقاني على الموطأ: ٢/ ١٠٢ .

(٤) تبيين الحقائق: ١/ ٢٧٧ ، الحجة لمحمد بن الحسن: ١/ ٤٤٩ .

(٥) المرجعان السابقان .

للبس المباح ومستعملان في التزين والتجمل، ولسد حاجة من حاجات المرأة الأصلية ، وليس من المعقول أن تبيح الشريعة للمرأة استعمال الحلي ، وتوجب الزكاة فيه [1] .

ثانياً ـ مناقشة أدلة القائلين بوجوب الزكاة في الحلي .

١ـ الاستدلال بعموم الأدلة على وجوب الزكاة في الحلي غير مسلم ؛ لأن تلك الأدلة لم تبق على عمومها ، وإنما دخلها التخصيص .

أ ـ فالاستدلال بآية الكنز على وجوب الزكاة في الحلي غير مسلم؛ لأن الكنز لا يطلق إلا على النقود، أما الحلي المستعمل فلا يطلق عليه كنز. ويؤيد ما ذكرنا قوله تعالى:﴿ ينفقونها ﴾ فالتي تنفق الدراهم والدنانير ، لا الحلي المستعمل [2] .

ب ـ والاستدلال بحديث الرقة على وجوب الزكاة في الحلي غير صحيح؛ لأن الرقة تطلق على الدراهم الفضية المضروبة على شكل نقود ، ولا تطلق على الحلي . قال ابو عبيد: « لا نعلم هذا الاسم ـ يقصد الرقة ـ في الكلام المعقول عند العرب إلا الدراهم المنقوشة ذات السكة السائرة في الناس ، وكذلك الأواقي ليس معناه إلا الدراهم » [3] .

٢ـ حديث المرأتين ضعفه كل من أبي عبيد وابن حزم ؛ لأن في إحدى روايتيه عن الترمذي ابن لهيعة ، وفي الأخرى المثنى بن الصباح وهما ضعيفان [4] .

ويجاب عن ذلك بأن الحديث رواه أبو داود والنسائي من طريق حسين المعلم وهو ثقة . فالحديث صحيح يصلح للاحتجاج به [5] .

ولكن القائلين بعدم وجوب الزكاة حملوه على عدة أمور دفعاً للتعارض بينه

---

(١) فقه الزكاة للقرضاوي: ٢٩٣/١ ـ ٢٩٤ .

(٢) احكام القرآن لابن العربي: ٩٣٠/٢ .

(٣) الأموال لأبي عبيد: ٦٠٦ .

(٤) الأموال لأبي عبيد: ٦٠٨ ، المحلى لابن حزم: ٩٧/٦ .

(٥) الفتح الرباني في ترتيب مسند أحمد للساعاتي: ٢١/٩ .



ولما جاءت إلى النبي ﷺ هدية فيها خاتم ذهب فيه فص حبشي أعطاه لأمامة بنت أبي العاص من بنته زينب ، ولم يعطه لأحد من نسائه [1] .

٤ـ حديث أم سلمة ضعفه ابن حزم ؛ لأن فيه عتاب وهو مجهول .

ويجاب عن ذلك بأن عتاب ليس مجهولاً ، وإنما هو عتاب بن بشير الجزري الحراني ، وثقه الدارقطني وابن معين [2] .

فالحديث صحيح ، وأقل درجاته أنه حسن ، فيحتج به ، لكن القائلين بعدم وجوب الزكاة حملوه على ما حملوا عليه حديث عائشة .

٥ـ أثر عمر ضعيف لعدم اتصال سنده، فشعيب بن يسار لم يدرك عمر. وأنكره الحسن البصري وقال:« لا نعلم أحداً من الخلفاء قال في الحلي زكاة ».

٦ـ المعقول وهو أن الحلي مال نام غير مسلم ؛ لأن صفة النماء زالت عنه بالصياغة والاعداد للبس المباح كما في الحيوانات العاملة فإن صفة النماء زالت عنها بإعدادها للانتفاع والاستعمال .

المبحث الرابع: الرأي الراجح

بعد عرض آراء العلماء وأدلتهم ومناقشتها يتبين أن أقوى الأدلة عند القائلين بعدم الوجوب حديث:(يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن). وامتناع عائشة رضي الله عنها عن إخراج الزكاة مع قربها من النبي ﷺ مما يدل على اطلاعها على ما يعفى حلي النساء من الزكاة هذا بالإضافة إلى الأقيسة: على الأمتعة المعدة للاستعمال ، وعلى حلي الجواهر وعلى الحيونات العاملة . وأقوى الأدلة عند القائلين بالوجوب الأحاديث الثلاثة: حديث المرأتين ، وحديث عائشة ، وحديث أم سلمة ، لكن هذه الأحاديث معارضة بما ذكرنا من الأدلة، فلا بدَّ من التوفيق بينها والجمع بين الأدلة وهو أن ما تتزين به المرأة في العادة يعفى من الزكاة ؛ لأنه مشغول بحاجة من حاجات المرأة الأصلية ، وما زاد

---

(١) سنن أبي داود: ٤/ ٩٢ ، وإسناده حسن .

(٢) تهذيب التهذيب: ٧/ ٩٠ .

عن تلك العادة يخضع للزكاة . ولذا نرجح القول بعدم وجوب الزكاة في الحلي المصنوع من الذهب والفضة بشروط وهي:

١ـ أن يكون الحلي الذي تستعمله المرأة مباحاً ، أما إذا لبست حلياً محرماً فتجب عليها الزكاة كما إذا تقلدت المرأة سيفاً من ذهب أو فضة ، أو تزينت بحلي على شكل تماثيل .

٢ـ أن تتخذ المرأة الحلي بنية التزين والتجمل لا بنية الادخار والتوفير .

٣ـ أن يكون الحلي الذي تستعمله المرأة في حدود القصد والاعتدال ، بدون إسراف ولا تبذير ، وهذا الحد يختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة وطبقة المرأة الاجتماعية .

* * * * * * *



زكاة مال الصبي

د. محمد عثمان شبير

المبحث الأول: مذاهب الفقهاء وسبب الاختلاف

اتفق الفقهاء على أن الزكاة تجب في مال البالغ العاقل المسلم إذا كان بالغاً للنصاب وزائداً عن حاجاته الأصلية .

واختلفوا في وجوبها في مال الصبي والمجنون .

فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى وجوب الزكاة في مال الصغير والمجنون إذا توافرت فيه شروط وجوب الزكاة . وروى ذلك عن كثير من فقهاء الصحابة والتابعين والسلف الصالح منهم الفاروق عمر بن الخطاب ، وأمير المؤمنين علي بن أبي طالب ، وعبدالله بن عمر ، وأم المؤمنين عائشة رضي الله عنها ، والحسن بن علي ، وجابر بن عبدالله ، ومحمد بن سيرين ، وطاووس ، والزهري ، وإسحق بن راهويه ، وأبو عبيد القاسم بن سلام رضي الله عنهم [1].

وذهب سعيد بن جبير وإبراهيم النخعي إلى عدم وجوب الزكاة في مال الصغير والمجنون [2].

وذهب الحنفية إلى التفريق بين الزروع والثمار وغيرها ، فأوجبوا الزكاة في

(١) انظر: الكافي لابن عبدالبر: ٢٨٤/١ ، أسهل المدارك للكشناوي: ٢٧٣/١ ، المجموع للنووي: ١٨٢/٥ ، كشاف القناع للبهوتي: ١٦٩/٢ ، المغني لابن قدامة: ٦٢٢/٢ ، الأموال لأبي عبيد: ٦١٧ .

(٢) انظر: بداية المجتهد: ٢٤٥/١ ، المغني لابن قدامة: ٦٢٢/٢ .

الزروع والثمار التي يملكها الصغير ، ولم يوجبوها في غيرها من الأموال ، كأن يملك الصغير ذهباً أو فضة أو عروض تجارة أو حيوانات أو غير ذلك[1].

ويرجع سبب الاختلاف في هذه المسألة إلى أمرين:

الأول: الاختلاف في تصحيح حديث: « ابتغوا في أموال اليتامى » فمن قال بتصحيحه أوجب الزكاة في مال الصغير والمجنون ، ومن لم يثبت عنده ولم يصححه لم يوجب الزكاة في مال الصغير والمجنون .

الثاني: الاختلاف في مفهوم الزكاة هل هي عبادة محضة كالصلاة والصوم، أم أنها عبادة مالية فيها حق للفقراء والمساكين . فمن أخذ بالمعنى الأول لم يوجب الزكاة في مال الصغير والمجنون ؛ لأنهما ليسا من أهل النية والابتلاء. ومن قال بالثاني أوجب الزكاة في مالهما[2] .

المبحث الثاني: الأدلة

أولاً ـ أدلة القائلين بوجوب الزكاة في مال الصبي .

استدل الموجبون للزكاة في مال الصبي بالأدلة التالية:

١ـ قوله تعالى: ﴿ خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها ﴾[3].

فالآية عامة تتناول جميع أصحاب الأموال بدون تخصيص لكبير أو صغير عاقل أو مجنون ، كما تتناول جميع الأموال بدون تخصيص للزروع والثمار ، أو النقدين ، أو عروض التجارة ، أو الحيوانات .

٢ـ قوله ﷺ لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن: « ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأني محمد رسول الله ، فإن هم أطاعوك لذلك فاعلمهم أن فرض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة ، فإن هم أطاعوك لذلك فاعلمهم أن

(١) بدائع الصنائع للكاساني: ٢/٤ـ٥، الهداية للمرغيناني:١/٩٦، تبيين الحقائق للزيلعي: ١/٢٥٢.

(٢) انظر: بداية المجتهد لابن رشد: ١/٢٤٥ .

(٣) سورة التوبة: ١٠٣ .

الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم »[1].

فالحديث عام يتناول جميع أصحاب الأموال كما بينا في عموم الآية ، فقد قال ابن حزم: « فهذا عموم لكل غني من المسلمين ، وهذا يدخل فيه الصغير والمجنون .... إذا كانوا أغنياء »[2] .

٣ـ روى الترمذي ـ بسنده ـ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ خطب الناس فقال: « ألا من ولي يتيماً له مال فليتجر فيه ، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة »[3] .

فقد طلب النبي ﷺ من أولياء الأيتام أن يتجروا بأموالهم تحصيلاً للربح، وحذرهم من ترك المال بغير تجارة لئلا تأكله الصدقات التي يخرجها الولي في كل سنة . فلو لم تكن الزكاة واجبة في مال اليتيم ، وهو الصغير الذي فقد والده ؛ لما حذر النبي من ترك المال بغير تجارة . وقد ذكر هذا عمر رضي الله عنه حيث روى الإمام مالك في الموطأ أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال: «اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة »[4] .

٤ـ ولأن الصبي من أهل المواساة والثواب فيواسي أقرباءه من ماله ، وينفق عليهم ، وله أجر على ذلك . فتجب الزكاة في ماله للفقراء والمساكين[5] .

٥ـ ولأن الصبي يضمن من ماله قيمة ما أتلفه من أموال ، وأروش الجنايات وسائر الحقوق المالية ، فتجب الزكاة في ماله ؛ لأنها حق مالي للفقراء والمحتاجين[6] .

---

(١) صحيح البخاري: ١٠٨/٢ .

(٢) المحلى لابن حزم: ٢٩٨/٥ .

(٣) سنن الترمذي: ٣٢/٣ .

(٤) الموطأ مع تنوير الحوالك: ٢٤٥/١ .

(٥) المجموع للنووي: ٢٨١/٥ .

(٦) المرجع السابق .

وفي هذا المعنى يقول أبو عبيد: « إن الزكاة شيء جعله الله حقاً من حقوق الفقراء في أموال الأغنياء وإنما مثلها كالصبي يكون له المملوك ، أفلست ترى أن نفقه المملوك تجب عليه في ماله إن كان ذا مال كما تجب على الكبير ، وكذلك لو ضيَّع لإنسان مالاً أو خرق له ثوباً كان عليه ديناً في ماله وأشياء كثيرة ، فهذا أشبه بالزكاة من الصلاة ؛ لأنها جميعاً من حقوق الناس ، وليست الصلاة كذلك ، أفلا يسقطون عليه هذه الديون إذا كانت الصلاة لا تجب عليه »[1] .

ثانياً ـ أدلة القائلين بعدم وجوب الزكاة :

استدل القائلون بعدم وجوب الزكاة في مال الصبي والمجنون بالأدلة التالية:

١ـ قوله تعالى: ﴿ خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها ﴾[2] .

فالآية تبين أن المراد من الزكاة التطهير ، والمراد به التطهير من الذنوب ، والصبي لا ذنوب له لعدم التكليف ، فهو ليس بحاجة إلى التطهير ، فلا تجب عليه الزكاة لانتفاء علتها وهي التطهير .

قال الجصاص عند تفسيره للآية: « يعني إزالة نجس الذنوب بما يعطى من الصدقة ، وذلك لأنه لما أطلق اسم النجس على الكفر تشبيهاً له بنجاسة الأعيان أطلق في مقابلته وإزالته اسم التطهير لتطهير نجاسة الأعيان وإزالتها، وكذلك حكم الذنوب في إطلاق اسم النجس عليها ، وأطلق اسم التطهير على إزالتها بفعل ما يوجب تكفيرها فأطلق اسم التطهير عليهم بما يأخذه النبي ﷺ »[3] .

٢ـ روى البخاري ـ بسنده ـ عن النبي ﷺ قال: « إن القلم رفع عن ثلاثة: عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يدرك، وعن النائم حتى يستيقظ»[4] .

قال الكاساني: « إنه لا سبيل إلى الإيجاب على الصبي لأنه مرفوع القلم بالحديث ، ولأن إيجاب الزكاة إيجاب بالفعل ، وإيجاب الفعل على العاجز

---

(١) الأموال لأبي عبيد: ٦١٨ .

(٢) سورة التوبة: ١٠٣ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص: ١٤٨/٣ .

(٤) صحيح البخاري: ١٦٩/٦ .

عن الفعل تكليف ما ليس في الوسع . ولا سبيل إلى الإيجاب على الولي ليؤدي من مال الصبي؛ لأن الولي منهي عن قربان مال اليتيم إلا على وجه الأحسن بنص الكتاب، وأداء الزكاة من ماله قربان ماله لا على وجه الأحسن»[1] .

٣ـ ما روى عن ليث بن أبي سليم عن مجاهد عن ابن مسعود قال: «ليس في مال اليتيم زكاة » وروى عن ابن عباس مثله [2].

فهو نص صريح في عدم وجوب الزكاة في مال اليتيم وهو الصغير الذي فقد أحد والديه .

٤ـ ولأن الزكاة عبادة كبقية العبادات: من صلاة وصيام تحتاج إلى النية . كما أن العبادة لا تتأدى إلا بالاختيار تحقيقاً لمعنى الابتلاء ، ولا اختيار للصبي والمجنون لعدم العقل [3].

ثالثاً ـ أدلة القائلين بالتفريق بين الزروع والثمار وغيرها :

استدل الحنفية للتفريق بين الزروع والثمار وغيرها بأن الزروع والثمار تنمو بذاتها ، ولا تحتاج إلى من ينميها فتجب الزكاة فيها دون النظر إلى مالكها. أما الأموال الأخرى فليست نامية بذاتها ، وإنما هي مرصدة للنماء وتحتاج إلى من ينميها ، والصبي والمجنون لا قدرة لهما على النماء فلا تجب الزكاة في الأموال المرصدة للنماء من النقدين وعروض التجارة والحيوانات .

المبحث الثالث : المناقشة والردود

أولاً ـ مناقشة أدلة القائلين بوجوب الزكاة في مال الصبي :

١ـ الآية التي استدل بها الجمهور « خذ من أموالهم ...» أجاب عنها من يرى عدم وجوب الزكاة في مال الصبي بأنها لم تبق على عمومها ، وإنما

(١) بدائع الصنائع: ٢/٥ .

(٢) نقله صاحب الفتح: ٢/١٥٧ ، عن كتاب الآثار لمحمد بن الحسن .

(٣) انظر: فتح القدير للكمال بن الهمام: ٢/١٥٧ .

خصصت بالسنة كبلوغ النصاب والإسلام ، فلا مانع حينئذ من تخصيصها بحديث: « إن القلم رفع ...» الذي يقتضي عدم وجوب الزكاة على غير المكلفين من الصبيان والمجانين[1].

ويجاب عن ذلك بأنه لا يراد من « رفع القلم » عدم التكليف ، وإنما المراد رفع الإثم والمؤاخذة الاخروية ؛ لأن الإجماع قائم على وجوب الحقوق المالية على الصبي والمجنون: ومن ذلك النفقة على الأقارب والزوجات وضمان قيم المتلفات وأروش الجنايات .

٢ـ حديث: « إن الله افترض عليهم صدقة ..» أجيب عنه بما أجيب عن الآية بأنه لم يبق على عمومه ، وإنما دخله التخصيص ، فيخصص بحديث: «إن القلم رفع ...» .

ويجاب عنه بما ذكرنا سابقاً .

٣ـ حديث: « فليتجر فيه ...» أجيب عنه بأنه ضعيف[2] .

قال الترمذي: وإنما روى هذا الحديث من هذا الوجه ، وفي إسناده مقال؛ لأن المثنى بن الصباح يضعف في الحديث[3]، وقال صاحب التنقيح: قال مهنا: سألت أحمد بن حنبل عن هذا الحديث ، فقال: ليس بصحيح . وللحديث طريقان آخران عند الدارقطني ، وهما ضعيفان باعترافه[4].

ويجاب عن ذلك بأن الحديث رواه الشافعي والبيهقي بإسناد صحيح عن يوسف بن ماهك عن النبي ﷺ مرسلاً لأن يوسف تابعي . وقد أكدَّ الشافعي رضي الله عنه» هذا المرسل بعموم الحديث الصحيح في إيجاب الزكاة مطلقاً ، وبما رواه عن الصحابة في ذلك . ورواه البيهقي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه موقوفاً عليه ، وقال: إسناده صحيح[5].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع: ٢/ ٥ .

(٢) فتح القدير للكمال بن الهمام: ٢/١٥٦ .

(٣) سنن الترمذي: ٣/ ٣٣ .

(٤) فتح القدير: ٢/١٥٧ .

(٥) المجموع للنووي: ٥/ ٢٨١ .

فالحديث إذا يحتج به .

٤ـ القول بأن الزكاة شرعت للمواساة منقوض بالذمي الذي لا تؤخذ من ماله الزكاة مع أنه أهل للمواساة [١] .

ويجاب عن ذلك بأن الزكاة عبادة مالية تتعلق بمال المسلم ، فإذا ملك المسلم النصاب الزائد عن حاجاته الأصلية وجب عليه مواساة الفقراء والمساكين من ماله بإخراج الزكاة الواجبة .

٥ـ القول بأن الصبي يضمن من ماله قيمة ما أتلفه من أموال الغير ، ويطالب بسائر الحقوق المالية يجاب عنه بأن الزكاة عبادة محضة خاصة بالمسلمين، وليست حقاً للفقراء والمساكين ، ولو كانت حقاً مجرداً لطولب بها غير المسلم ، وأجبر على أدائها كما يجبر على أدائها حقوق الغير .

ويجاب عن ذلك بأن الله تعالى اعتبرها من حقوق الفقراء والمساكين وباقي المستحقين ، كما في قوله تعالى: ﴿ إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم ﴾[٢] وقوله تعالى: ﴿ والذين في أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم ﴾[٣] ، وقال تعالى: ﴿ وفي أموالهم حق للسائل والمحروم﴾[٤]. وأما غير المسلم فهو مطالب بحقوق مالية أخرى: كالخراج والجزية ، فلا يطالب بالزكاة ؛ لئلا يضاعف عليه الواجب.

ثانياً ـ مناقشة أدلة القائلين بعدم وجوب الزكاة في مال الصبي .

١ـ الاستدلال بقوله تعالى: ﴿ خذ من أموالهم صدقة تطهرهم ﴾ . على عدم وجوب الزكاة في مال الصبي بناء على أن المراد من الزكاة التطهير من الذنوب غير مسلم من وجهين:

---

(١) فتح القدير: ٢/١٥٧ (بتصرف) .

(٢) سورة التوبة: ٦٠ .

(٣) سورة المعارج: ٢٥ .

(٤) سورة الذاريات: ١٩ .

الوجه الأول: ليس المقصود من التطهير في الآية التطهير من الذنوب فقط، وإنما كما يكون كذلك يكون بتقويم السلوك وتنشئة النفس على الفضائل وتزكية الأخلاق . فلا يسلم أن التطهير خاص بالذنوب[1] .

ولو سلمنا جدلاً أنه خاص بالذنوب فإنه لا يستلزم أن الزكاة لا تجب إلا حيث تكون الذنوب ، وغاية الأمر أن يقال: إن من حكمة مشروعية الزكاة إزالة الذنوب .

الوجه الثاني: إن الزكاة شرعت لسد حاجة المحتاجين ، وإعانة العاجزين عن الكسب ، وإغاثة الملهوفين ، وتقويتهم على أداء ما افترض عليهم من العقائد والعبادات ، ولم تشرع فقط لإزالة الذنوب[2] .

٢ـ حديث: « إن القلم رفع ..» لا يسلم بأن المراد منه رفع التكليف ، وإنما المراد رفع الإثم والمؤاخذة الأخروية[3] كما بينا عند الإجابة عن اعتراض المعترض على الاستدلال بعموم الآية .

٣ـ وأما الأثر: « ليس في مال اليتيم زكاة » فهو ضعيف ؛ لأن في رواية ابن مسعود ليث بن أبي سليم ، وهو ضعيف كما قال البيهقي: «ضعف أهل العلم ليثاً » وأما رواية ابن عباس ففيها ابن لهيعة وهو ضعيف[4] أيضاً ، فلا يحتج بهذا الأثر .

٤ـ وأما القول بأن الزكاة عبادة محضة كالصلاة والصيام ، فيجاب عنه من وجهين:

الوجه الأول: لا يسلم بأن الزكاة عبادة محضة ؛ لأنها تقبل النيابة ، فيجوز للولي أن يخرجها عن الصبي والمجنون ، ويجوز للغني أن يوكل غيره في إخراجها . قال الرملي في نهاية المحتاج: « ولأن المقصود من الزكاة سد الخلة

---

(١) المهذب للشيرازي مع المجموع: ٥/٢٨٢ ، نهاية المحتاج للرملي: ٣/١٢٨ .

(٢) انظر: بدائع الصنائع: ٢/٣ .

(٣) المغني لابن قدامة: ٢/٦٢٣ .

(٤) انظر: فتح القدير: ٢/١٥٧ .

وتطهير المال ، ومالهما قابل لأداء النفقات والغرامات ، وليست الزكاة محض عبادة حتى تختص بالمكلف ويخاطب الولي بإخراجها ومحل وجوب ذلك عليه في مال الصبي والمجنون »[1] .

الوجه الثاني: لا يسلم بأن الزكاة مساوية لكل من الصلاة والصيام من كل وجه . فالصلاة حق لله عز وجل يجب على العباد فيما بينهم وبين الله ، والزكاة جعلها الله حقاً من حقوق الفقراء في أموال الأغنياء .

ويؤكد هذا المعنى أبو عبيد في كتاب الأموال حيث يقول: « والذي عندي أن شرائع الإسلام لا يقاس بعضها على بعض ، لأنها أمهات تمضي كل واحدة على فرضها وسنتها ، وقد وجدناها مختلفة في أشياء كثيرة منها: أن الزكاة تخرج قبل حلها ووجوبها ، فتجزئ عن صاحبها في قول أهل العراق. وأن الصلاة لا تجزئ إلا بعد دخول الوقت .

ومن ذلك: أن الزكاة تجب في أرض الصغير إذا كانت أرض عشر في قول الناس جميعاً ، وهو لا تجب عليه الصلاة .

وكذلك الصيام أيضاً ألا ترى أن الحائض تقضي الصيام ولا تقضي الصلاة ، وإن الآكل في رمضان ناسياً لا قضاء عليه في قول كثير من الناس، وأن الناسي للصلاة عليه القضاء إذا ذكرها »[2] .

ثم قال: « فأين يذهب الذي يقيس الفرائض بعضها ببعض عما ذكرنا»[3] .

ثالثاً ـ مناقشة القائلين بالتفريق بين الزروع والثمار وغيرها:

إن التفريق بين الزروع والثمار وغيرها من الأموال لا يوجد عليه دليل من كتاب أو سنة أو إجماع أو واقع . فالواقع يدل على أنه لا فرق في تنمية الأموال بين أرض وعروض تجارة وحيوانات ، فكلها تحتاج إلى إشراف المالك ورعايته لها .

---

(١) نهاية المحتاج للرملي: ١٢٨/٣ .

(٢) الأموال لأبي عبيد: ٦١٧ .

(٣) الأموال لأبي عبيد: ٦١٨ .

المبحث الرابع: الرأي الراجح

بعد عرض أدلة أصحاب الأقوال الثلاثة ومناقشتها يتبين لي أن الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الزكاة تجب في مال الصغير والمجنون إذا توافرت فيه شروط وجوب الزكاة ؛ وذلك لقوة أدلتهم وضعف أدلة القائلين بعدم الوجوب في جميع الأموال أو في بعضها . ولأن القول بعدم الوجوب يؤدي إلى إضاعة حق الفقراء والمستحقين الذي فرضه الله تعالى على الأغنياء في قوله تعالى: ﴿ إنما الصدقات للفقراء والمساكين . . .﴾ [1] وقوله تعالى: ﴿وفي أموالهم حق للسائل والمحروم ﴾[2]. وقوله تعالى: ﴿والذين في أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم ﴾[3].

وإذا قلنا بوجوب الزكاة في مال الصبي أو المجنون فيجب على الولي أن يخرجها في كل سنة قمرية ، وإذا لم يخرجها اثم ، ويجب على صاحب المال إخراجها عن السنوات السابقة عند وصول المال إليه بعد البلوغ أو الإفاقة من الجنون والله تعالى أعلم .



---

(١) سورة التوبة: ٦٠ .

(٢) سورة الذاريات: ١٩ .

(٣) سورة المعارج: ٢٥ .

المسألة السادسة

الأحكام المتعلقة برؤية هلال رمضان

د. عمر سليمان الأشقر

توطئة:

ربط الله الأحكام الشرعية التي تحتاج للأزمان والآجال بالأهلة، قال تعالى مبيناً الحكمة من وراء خلق الأهلة على النحو الذي خلقها عليه: ﴿ويسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج﴾[1].

والآية في غاية الصراحة والوضوح في الدلالة على أن الأحكام الشرعية المتعلقة بالآجل مرتبطة بالأشهر القمرية، ومن ذلك الحج والصوم والإيلاء وعدة المتوفى عنها زوجها ونحو ذلك.

واعتبار الأحكام بالأهلة وربطها بها ليس قصراً على هذه الشريعة المطهرة، فالشرائع كلها المنزلة من عند الله على ذلك، ودل على هذا قوله تعالى في فرضية الصيام: ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم ﴾[2] أي كتب عليكم الصيام كتابة مماثلة لكتابته على من كان قبلكم، وهذا يدل على أنه كان مفروضاً عليهم صوم رمضان كما فرض علينا، إلا أنهم غيروا وبدلوا.

قال الشعبي وقتادة وغيرهما: التشبيه يرجع إلى وقت الصوم وقدر الصوم؛ فإن الله تعالى كتب على قوم موسى وعيسى صوم رمضان فغيروا، واختار هذا القول النحاس وقال: وهو الأشبه بما في الآية.

---

(١) سورة البقرة: ١٨٩.

(٢) سورة البقرة: ١٨٣.

وقال مجاهد: كتب الله عز وجل صوم شهر رمضان على كل أمة [1] .

والصيام كما بينا واحد من العبادات المرتبطة برؤية الهلال ، ففي صحيح البخاري عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (لا تصوموا حتى تروا الهلال ، ولا تفطروا حتى تروه ، فإن غمَّ عليكم فاقدروا له) .

وعنه أيضاً قال: قال رسول الله ﷺ: (الشهر تسع وعشرون ليلة ، فلا تصوموا حتى تروه ، فإن غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين) .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: (صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ، فإن غُبِّي عليكم فأكملوا عدة شعبان) [2] .

وهذا الذي نصت عليه هذه الأحاديث حُكْم أجمعت عليه الأمة الإسلامية لا اختلاف فيه بين المسلمين ، فقد أجمعوا على أنه إذا رأى المسلمون هلال رمضان وجب عليهم صيامه ، وإن اختلفوا في العدد الذي تثبت به الرؤية، كما اختلفوا في وجوب صيام أهل البلاد التي لم تره برؤية البلاد التي رأته، وبعض المسائل الأخرى ، وهذا لا يخرم الإجماع ولا يقدح فيه .

وسنتناول في هذا المبحث أهم مسائل الصيام التي تتعلق برؤية هلال رمضان.

---

(١) تفسير القرطبي: ٢/٢٧٤ .

(٢) هذه الأحاديث الثلاثة رواها البخاري في صحيحه ؛ ٤/١١٩ . وأرقامها: ١٩٠٦ ، ١٩٠٧، ١٩٠٩ .

الفصل الأول

العدد الذي تثبت به رؤية هلال رمضان

توطئة: في تحديد العدد الذي يثبت به دخول الشهور:

ذهب جمهور أهل العلم إلى عدم قبول أقل من رجلين عدلين في إثبات رؤية الهلال ، واستثنى بعضهم هلال رمضان ، فأثبت الرؤية بخبر الواحد، يقول الماوردي: « لا نعلم خلافاً بين العلماء أنه لا يقبل في هلال شوال وسائر الأهلة سوى رمضان أقل من شاهدين ، إلا ما حكي عن أبي ثور أنه قبل شهادة الواحد في هلال شوال ، قياساً على هلال رمضان ، لتعلقه بعبادة ، وهذا غلط ، لأنّه لا خبر فيه ، ولا أثر ، ولا في معنى ما ورد به الخبر»[1] .

واستدل ابن قدامة[2] لاشتراط شاهدين على رؤية الهلال لغير رمضان بحديث عبدالرحمن بن زيد بن الخطاب عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه أجاز شهادة رجل واحد على رؤية الهلال ، وكان لا يجيز على شهادة الأفطار إلا شهادة رجلين[3] .

وقد اختلف أهل العلم في العدد الذي يثبت به رؤية الهلال في رمضان، فمن أهل العلم من أجرى عليه ما يجري على غيره من الشهور ، ومنهم من خالف فيه لبعض الاعتبارات ، وسنعرض لمذاهب العلماء وأدلتهم والراجح من أقوالهم في هذه المسألة .

---

(١) الحاوي: ٣/٢٦١ .

(٢) المغني: ٤/٤١٩ .

(٣) عزا محقق المغني الحديث إلى الدارقطني في سننه: ٢/١٥٦، والبيهقي في السنن الكبرى: ٤/٢١٢ .

المبحث الأول: مذاهب الفقهاء

للعلماء في هذه المسألة عدة أقوال:

الأول ـ أنه لا بدَّ من رؤية رجلين عدلين :

والقائلون بهذا القول أجروا على هلال رمضان ما أجروه على غيره من الشهور .

وهذا قول عثمان بن عفان والليث والأوزاعي وإسحاق [1].

وإليه ذهب الإمام مالك رحمه الله ، وفي ذلك يقول ابن عبدالبر: « لم يختلف قول مالك وقول أصحابه أنه لا يجوز على شهادة رمضان أقل من رجلين عدلين ، وهلال شوال وسائر الأحكام » [2].

وهناك قول للشافعي: « أنه لا يصام رمضان ، ولا يفطر منه بأقلّ من عدلين حرّين لسائر الحقوق » [3] والصحيح أن مذهبه الاكتفاء في الصوم برؤية واحد عدل كما سيأتي بيانه عنه .

الثاني ـ الاكتفاء برؤية واحد عدل:

ويعزى هذا القول لعمر بن الخطاب ، وابنه عبدالله [4] ، وهو مذهب الإمامين: الشافعي وأحمد[5] ، وقال به ابن المبارك[6] .

ونقله الحسن عن أبي حنيفة ، واختاره الطحاوي والكاساني [7]

---

(١) المغني لابن قدامة: ٤/٤١٧ .

(٢) الاستذكار لابن عبدالبر: ١٠/٢٦ .

(٣) الاستذكار: ١٠/٢٦ .

(٤) المغني: ٣/٤١٦ .

(٥) الحاوي: ٣/٢٦١ . المغني: ٤/٤١٦ . الاستذكار: ١٠/٢٦ .

(٦) المغني: ٣/٤١٦ .

(٧) بدائع الصنائع: ٢/٨٠ .

والقول بالاكتفاء برؤية الواحد العدل هو القول المنصوص عليه في قديم مذهب الشافعي وجديده ، يقول الماوردي: « إذا شهد على رؤيته عدل واحد ، فقد نص الشافعي في القديم والجديد على قبول شهادته ، وقال في البويطي: لا يقبل فيه إلا شاهدان »[1] .

القول الثالث: الاكتفاء برؤية الواحد في حال الغيم دون الصحو ، وهذا هو القول المعتمد عند الحنفية ، فإنهم يقررون أنه إذا كان بالسماء علة من غيم أو ضباب أو قتر فيكتفي برؤية واحد .

فإن كانت السماء صافية وشهد واحد برؤيته فلا تقبل شهادته ، بل لا بدّ من شهادة جماعة ، يقع العلم للقاضي بشهادتهم في ظاهر الرواية ، ولم يقدر الحنفية في ذلك تقديراً ، وروي عن أبي يوسف أنه قدر عدد الجماعة بعدد القسامة أي خمسين رجلاً ، وعن خلف بن أيوب أنه قال: خمسمائة ، وقال بعضهم: ينبغي أن يكون من كل مسجد واحد أو إثنان[2] .

وعزا ابن عبدالبر القول بالتفريق بين وجود علة في السماء أو عدم وجودها فيقبل شهادة واحد في الحالة الأولى ، ولا يقبل إلا شهادة عدلين في الثانية إلى داود وطائفة من أصحاب الظاهر[3] .

المبحث الثاني: الأدلة

أولاً ـ أدلة القول الأول:

١ـ استدل القائلون باشتراط شاهدين لرؤية هلال الصوم بحديث عبدالرحمن ابن زيد بن الخطاب أنه خطب الناس في اليوم الذي يشك فيه فقال: ألا إني جالست أصحاب رسول الله ﷺ وساءلتهم ، وإنهم حدثوني أن رسول الله

---

(١) الحاوي: ٣/٢٦١ . المجموع: ٦/٢٧٧ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني: ٢/٨٠ . وراجع: الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني: ٢/٢٦٣. وشرح المختصر للسرخسي: ٣/١٤٠ . الاستذكار: ١٠/٢٦ . المغني: ٤/٤١٧ .

(٣) الاستذكار: ١٠/٢٧ .

ﷺ قال: (صوموا لرؤيته ، وأفطروا لرؤيته ، وانسكوا لها، فإن غمَّ عليكم فاكملوا ثلاثين ، فإن شهد شاهدان فصوموا وأفطروا)[1].

قال الماوردي مبيناً وجه الاستدلال بالحديث: « فعلق حكم الشهادة بعدلين، فعلم أن حكم الواحد مخالف لحكمهما »[2].

٢- وقد قوى هذا الفريق مذهبهم بالقياس ، فقاسوا رؤية هلال رمضان على رؤية هلال شوال ؛ بجامع أن كلا منهما شهادة على رؤية الهلال ، وهلال شوال لا يقبل فيه أقل من عدلين[3].

ثانياً - أدلة القول الثاني:

استدل الذين أثبتوا رؤية هلال رمضان برؤية الواحد العدل بحديث ابن عمر قال: تراءى الناس الهلال ، فأخبرت رسول الله ﷺ أني رأيته ، فصام ، وأمر الناس بالصيام »[4].

واستدلوا بإجازة الرسول ﷺ شهادة الأعرابي وحده على هلال رمضان، وهذا الحديث كما يقول ابن عبدالبر« مختلف فيه، فمنهم من أسنده ، وأكثرهم أرسله عن عكرمة »[5] وذكر ابن عبدالبر أن قول أكثر الفقهاء ارساله[6].

وقد بين محقق الاستذكار مخرجيه ، كما خرجه الشيخ ناصر الدين الألباني في إرواء الغليل، وحكم عليه بالضعف، لأن أحد رواته وهو سماك بن حرب

---

(١) عزاه الألباني لأحمد والنسائي والدارقطني والسياق للنسائي . وحكم عليه بالصحة . ارواء الغليل: ٤/١٦ .

(٢) الحاوي: ٣/٢٦٢ .

(٣) راجع الحاوي: ٣/٢٦٢ .

(٤) عزاه محقق الاستذكار: ١٠/٢٨ إلى سنن الدارمي: ٢/٤ ، وأبي داود: ٢٣٤٢ ، وصححه ابن حبان: ٣٤٤٧. والحاكم: ١/٤٢٣. وهو في السنن الكبرى للبيهقي: ٤/٢١٢، وقال الشيخ ناصر الدين الألباني فيه: « قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ، ووافقه الذهبي ، وهو كما قالا » ونقل تصحيح ابن حزم له واقرار الحافظ ابن حجر لتصحيحه . ارواء الغليل: ٤/١٦ .

(٥) الاستذكار: ١٠/٢٧ .

(٦) المرجع السابق: ١٠/٢٨ .

مضطرب الحديث، وقد اختلفوا عليه في هذا الحديث فمرة يرويه عن عكرمة عن النبي ﷺ، ومرة يسنده عن عكرمة عن ابن عباس[1].

ثالثاً ـ أدلة القول الثالث:

أصحاب هذا القول هم الحنفية الذين يكتفون برؤية الواحد العدل عند عدم وجود علة في السماء تمنع الرؤية ، واشتراطهم رؤية العدد الكثير إذا كانت السماء صحوا، وقد استدل الكاساني لأهل هذا المذهب بقوله: «يقبل خبر الواحد العدل فيما لا يكذبه فيه الظاهر ، وههنا الظاهر بكذبه ، لأن تفرده بالرؤية مع مساواة جماعة لا يحصون إياه في الأسباب الموصلة إلى الرؤية وارتفاع الموانع دليل كذبه، أو غلطه في الرؤية، وليس كذلك إذا كان بالسماء علة ، لأن ذلك يمنع التساوي في الرؤية لجواز أن قطعة من الغيم انشقت فظهر الهلال فرآه واحد ، ثمَّ استتر بالغيم من ساعته قبل أن يراه غيره »[2] .

والواقع المشاهد يدلنا على عدم صحة هذا الاستدلال ، فالناس ـ كما يقول الماوردي ـ وإن كانوا مشتركين في حاسة البصر ، إلا أنهم غير متماثلين في الإدراك ، فقد يتراءى إثنان شيئاً من بُعْد ، فيراه أحدهما لحدة بصره ، ولا يراه الآخر ، ولا يكون ذلك قادحاً في الشيء المرئي[3] ، ويجوز أن يراه أحد الناظرين دون غيره لمعرفته بالمطلع ومواضع ظهوره ، بينما لا توجد هذه المعرفة عند البقية[4] .

ثمَّ هذا الدليل الذي استندوا إليه دليل عقلي في مواجهة النص الشرعي فلا يعول عليه .

---

(١) ارواء الغليل: ٤/٥ .

(٢) بدائع الصنائع: ٢/ ٨٠ .

(٣) الحاوي: ٣/ ٢٦١ .

(٤) راجع المغني: ٤/ ٤١٨ .

المبحث الثالث: أسباب الاختلاف في المسألة

يعود الاختلاف في المسألة ـ كما يتضح من خلال العرض الذي قدمناه ـ لأمور:

١ـ اختلاف المحققين من أهل العلم في الحكم على بعض الأحاديث الواردة في المسألة بالصحة أو الضعف ، فبعض أهل العلم يضعف حديث أمر الرسول ﷺ بصيام رمضان بشهادة واحد من الأعراب ، وآخرون يضعفون إسناد حديث عبدالرحمن بن زيد بن الخطاب الآمر بالصوم والفطر بشهادة اثنين ، ومن ضعف حديثاً لم يأخذ به ، ومن صححه أخذ به وحكم وعمل بمقتضاه .

يقول الماوردي بعد سياقه الأحاديث المثبتة للصوم بخبر الواحد: « إن صحت هذه الأخبار وثبتت قُبِل شهادة الواحد قولاً واحدا ، لأن من الناس من ضعفها، ومنهم من أثبتها »[1] .

٢ـ القول بالاحتياط ، فإن الشافعي فيما نقل عنه احتاط للصيام بقبوله خبر الواحد ، وقد روى الشافعي هذا المعنى عن الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، حينما شهد عنده رجل على رؤية هلال رمضان ، فصام، وأمر الناس أن يصوموا ، وقال: « أصوم يوماً من شعبان أحبّ إلي من أن أفطر يوماً من رمضان »[2] .

٣ـ التعارض بين ظاهر النصوص ، فالرسول ﷺ أمر الصحابة بالصوم والفطر إذا رأى الهلال شهاد ، وقد اتفق أهل العلم على أن دخول الشهر في غير رمضان لا يثبت إلا بشهادة شاهدين ، فمن أهل العلم من أجرى على هلال رمضان ما أجراه على غيره من الشهور ، ومنهم من استثنى رمضان من بقية الشهور لما ورد من الأدلة الدالة على الاكتفاء بخبر الواحد في رؤيته ، منها حديث ابن عمر الذي أخبرنا فيه أنه أعلم الرسول ﷺ بأنّه رأى هلال رمضان،

---

(١) الحاوي: ١/٢٦٣ .

(٢) عزاه محقق الحاوي إلى الأم: ٢/٩٤ . وانظر الحاوي: ٣/٢٥٨ . وأخرجه البيهقي في السنن: ٤/١٢٢ ، من طريق الشافعي .

فأمر ﷺ المسلمين بالصيام ، وحديث ابن عباس الذي أخبرنا فيه أن الرسول ﷺ أجاز الأعرابي في شهادته رؤية هلال رمضان وحده ، عند من يذهب إلى القول بصحة هذا الحديث .

« قال الشافعي - فيما نقله عنه المزني - إن شهد على هلال رمضان عدل واحد رأيت أن أقبله للأثر الذي فيه والاحتياط ، ورواه عن علي رضي الله عنه »[1] .

ونقل ابن عبدالبر هذا النص عن الشافعي من قول المزني ، وفيه زيادة: «والقياس ألا يقبل فيه إلا شهادة عدلين »[2] .

المبحث الرابع: الرأي الراجح

يقف الباحث عند الترجيح أمام حديثين ، الأول الحديث الذي يدل بمفهومه على عدم قبول شهادة الواحد ، لنصه على الصوم بشهادة الاثنين .

والثاني الحديث الذي يدل بمنطوقه على قبول شهادة الواحد ، وهو حديث ابن عمر والأخذ بالحديث الدال صراحة على الأخذ بشهادة الواحد أولى من الأخذ بالحديث الدال بمفهومه على عدم الاكتفاء بشهادة الواحد .

(١) الحاوي: ٣/٢٦٠ .

(٢) الاستذكار: ١٠/٢٦ .

الفصل الثاني

إذا رأى هلال رمضان بعض أهل البلاد دون بعض

المبحث الأول: مذاهب الفقهاء

إذا رأى المسلمون الهلال في بعض البلاد ، ولم يره آخرون في بلاد أخرى، فهل يجب على من لم يره الصوم برؤية من رآه .

في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

الأول ـ وجوب الصوم على من لم يره برؤية من رآه :

وهذا هو المعتمد عند الحنفية [1] ، وقد نسب ابن عبدالبر القول به إلى الإمام مالك فيما رواه عنه ابن القاسم والمصريون ، كما عزاه إلى الليث والشافعي والكوفيين وأحمد [2] .

الثاني ـ أنهم لا يصومون ، لأن لكل قوم رؤيتهم :

وعزا ابن عبدالبر هذا القول لابن عباس ، وعكرمة ، والقاسم بن محمد ، وسالم بن عبدالله ، وابن المبارك ، وإسحاق ابن راهويه [3] .

وعزاه إلى مالك فيما رواه المدنيون عنه ، وعزاه إلى المغيرة وابن دينار وابن الماجشون [4] من أتباع الإمام مالك .

« وحكاه الترمذي عن أهل العلم ، ولم يحك سواه ، وحكاه الماوردي

---

(١) حاشية ابن عابدين: ٢/٣٩٣ ، تفسير القرطبي: ٢/٣٩٥ .

(٢) الاستذكار: ١٠/٢٩. بداية المجتهد: ١/٢٩٥. وراجع في مذهب الحنابلة: المغني:٤/٣٢٨، وفي مذهب الشافعية: المجموع: ٦/٢٧٤ .

(٣) الاستذكار: ١٠/٢٩ .

(٤) الاستذكار: ١٠/٢٩ .

وجها للشافعية »[1].

الثالث ـ التفريق بين البلد القريب والبعيد :

يقول النووي في بيان مذهب الشافعية: « إذا رأوا الهلال في رمضان في بلد، ولم يروه في غيره ، فإن تقارب البلدان فحكمهما حكم بلد واحد ، ويلزم أهل البلد الآخر الصوم بلا خلاف ، وإن تباعدا فوجهان مشهوران في الطريقتين:

أصحهما: لا يجب الصوم على أهل البلد الأخرى ، وبهذا قطع المصنف[2] والشيخ أبو حامد والبندنيجي وآخرون ، وصححه العبدري والرافعي والأكثرون.

والثاني: يجب ، وقال به الصيمري ، وصححه القاضي أبو الطيب والدارمي وأبو علي السنجي وغيرهم[3].

واختلف علماء الشافعية في الضابط الذي يعتبر به القرب والبعد ، وعندهم فيه ثلاثة أوجه:

الأول: التباعد ما اختلفت فيه مطالع الهلال كالحجاز والعراق وخراسان، والتقارب أن لا يختلف كبغداد والكوفة والري وقزوين .

الثاني: اعتبار القرب والبعد باتحاد الإقليم واختلافه .

الثالث: التباعد مسافة القصر ، والتقارب دونها[4].

ونقل النووي عن السرخسي والماوردي ضابطا رابعاً ، وهو أن يكون الغالب أنه إذا أبصر الهلال قوم في بلد ، فإنه لا يخفى على أهل البلد الآخر إلا لعارض سواء في ذلك مسافة القصر أو غيرها[5].

والأصح عند الشافعية فيما ذكره النووي أن اعتبار القرب والبعد باتحاد المطالع

---

(١) فتح الباري: ٤/١٢٣ .

(٢) يريد به أبا إسحاق الشيرازي مؤلف المهذب الذي شرحه النووي في المجموع .

(٣) المجموع للنووي: ٦/٢٧٣ .

(٤) المجموع: ٦/٢٧٣ . روضة الطالبين: ٢/٣٤٨ .

(٥) المجموع: ٦/٢٧٤ .

واختلافها ، ونصَّ النووي على أنه في حال الشك في اتفاق المطالع فإنه لا يجب الصوم على الذين لم يروه ، لأنّ الأصل عدم الوجوب [1].

المبحث الثاني : الأدلة

أولاً ـ أدلة القول الأول:

١ـ استدل أهل هذا القول بالنصوص الآمرة بالصوم لرؤية الهلال والفطر لرؤيته ، قال ابن حجر: « وقد تمسك بتعليق الصوم بالرؤية من ذهب إلى إلزام أهل البلد برؤية أهل بلد غيرها » [2].

وقد فقه أهل هذا القول أن الخطاب موجه لعموم المسلمين ، فإذا رآه بعض المسلمين فيلزم بقيتهم الصيام ، اتفقت ديارهم أم اختلفت ، وتقاربت أم تباعدت ، لأن المسلمين أمة واحدة ، وديارهم ديار واحدة ، ولا شك أن هذا القول قوي في حال وحدة الأمة الإسلامية ، بأن كان لها حاكم واحد يحكمها ويسوسها ، لأن من حق الإمام أن يلزم الناس بمثل هذا ، والبلاد في حقِّه كالبلد الواحد ، إذ حكمه نافذ في الجميع [3].

وقد نص كثير من أهل العلم على أن المسلمين تبع للإمام في الصوم والفطر في يوم الشك ، كالإمام مالك والإمام أحمد ومجاهد والحسن وابن سيرين [4].

ويمكن أن يحتج لمن توجه هذا التوجه بقوله ﷺ: (الصوم يوم تصومون، والفطر يوم تفطرون ، والأضحى يوم تضحون) .

قيل: معناه أن الصوم والفطر مع الجماعة وعظم الناس [5].

---

(١) المجموع: ٦/٢٧٤ . روضة الطالبين: ٢/٣٤٨ .

(٢) فتح الباري: ٤/١٢٣ .

(٣) المغني لابن قدامة: ٤/٣٣٠ . الاستذكار لابن عبدالبر: ١٠/٢٩ .

(٤) المرجعان السابقان .

(٥) المغني: ٤/٣٣٠ . وعزا ابن قدامة الحديث إلى الترمذي . وذكر أنه قال فيه: هذا حديث حسن غريب .

إلا أن وجود إمام للمسلمين في شتى إقطارهم ليس دائماً ولا مستمراً ، كما هو الحال في هذه الأيام ، فالمسلمون اليوم متفرقون ، وهم مقطعون في دول كثيرة ، فالحديث المذكور يلزم الأفراد بصوم أهل بلدهم ، أما الاستدلال بالحديث على إلزام أهل بلد الصوم برؤية أهل بلد آخر في مثل أحوالنا ـ اليوم ـ ففيه بعد .

٢ـ أورد ابن قدامة النصوص من الكتاب والسنة الدالة على فرضية الصوم، ثم قال: « أجمع المسلمون على وجوب صوم شهر رمضان ، وقد ثبت أن هذا اليوم من شهر رمضان ، بشهادة الثقات ، فوجب صومه على جميع المسلمين ، ولأنّ شهر رمضان ما بين الهلالين ، وقد ثبت أن هذا اليوم منه في سائر الأحكام ، فيجب صومه بالنص والإجماع ، ولأنّ البينة شهدت برؤية الهلال ، فيجب الصوم كما لو تقاربت البلدان »[1] .

وهذا الذي ذكره الشيخ ابن قدامة رحمه الله من وجوب صيام رمضان لا ينازع فيه، كما لا نزاع في وجوبه على أهل البلد الذي رؤي فيه ، أمّا أنه يجب صيامه على جميع المسلمين فلا يسلم له ، وقوله: إن شهر رمضان ما بين الهلالين صواب ، ولكن على القول باختلاف المطالع ، فإن من لم ير الهلال لعدم طلوعه في بلدهم لم يدخل في حقهم شهر رمضان .

أمّا أن البينة شهدت برؤية الهلال فهو في حق الذين رؤي في بلدهم وما قرب منه،أمّا البلاد البعيدة فإنّه لم يُرَ فيها الهلال، فلا صيام عليهم، والله أعلم.

ثانياً ـ أدلة القول الثاني.

استدل القائلون بأن لكل أهل بلد رؤيتهم بما يأتي:

١ـ ما رواه مسلم في صحيحه عن كريب أن أم الفضل بنت الحارث بعثته إلى معاوية بالشام . قال: فقدمت الشام ، فقضيت حاجتها ، واستهلّ عليّ رمضان وأنا بالشام ، فرأيت الهلال ليلة الجمعة ، ثمّ قدمت المدينة في آخر الشهر .

---

(١) المغني: ٣٢٩/٤ .

فسألني عبدالله بن عباس رضي الله عنهما ، ثم ذكر الهلال ، فقال: متى رأيتم الهلال ؟

فقلت: رأيناه ليلة الجمعة .

فقال: أنت رأيته . فقلت: نعم ، ورآه الناس ، وصاموا وصام معاوية.

فقال: لكنا رأيناه ليلة السبت ، فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين أو نراه.

فقلت: أولا تكتفي برؤية معاوية وصيامه ؟

فقال: لا هكذا أمرنا رسول الله ﷺ [1] .

فابن عباس يرى كما يدل عليه الحديث أنه لا يجب على أهل المدينة الصوم برؤية أهل الشام ، ولذلك لم يعتمد رؤيتهم في الفطر ، وصرح بأنهم سيبقون صائمين حتى يروا الهلال أو يتموا عدة رمضان ثلاثين يوماً ، وإلا فإنه لو أخذ برؤيتهم فإنه يجب على أهل المدينة أن يقضوا يوماً ، وعليهم أن يتراءوا الهلال في ليلة ثمان وعشرين من صيامهم ، فإن لم يروه فإن اليوم التالي يكون يوم الثلاثين على حساب أهل الشام .

ويزيد الحديث قوة أن ابن عباس لم يعدّ هذا اجتهادا منه ، وإنما أسنده إلى الرسول ﷺ فقال: « هكذا أمرنا الرسول ﷺ » .

وأورد المخالفون لهذا القول على الاستدلال بهذا الحديث عدة اعتراضات منها:

١ـ أن هذا الحديث اجتهاد صحابي ، وابن عباس لا يريد بقوله: «هكذا أمرنا الرسول ﷺ » أن عنده عن الرسول ﷺ حديثاً خاصاً بهذه المسألة يدل على عدم الصيام ، بل مراده بذلك الأحاديث الآمرة بالصيام لرؤية الهلال كقوله ﷺ: (إذا رأيتموه فصوموا) .

وهذا ما رجحه ابن دقيق العيد ، وقال فيه: « وهو الظاهر عندي»[2] .

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي: ١٦١/٧ .

(٢) إحكام الأحكام: ٣٣١/٣ .

وإذا كان هذا اجتهادا من ابن عباس ، فلا يكون قوله: « هكذا أمرنا رسول الله ﷺ » نصا في المسألة أما الاحتجاج باجتهاد ابن عباس ، فهو حجة ودليل عند من يعد قول الصحابي حجّة ، ولا حجّة فيه عند من لا يحتج بقوله .

والذي يظهر لي أن قول الصحابي الذي لم يعرف له مخالف من الصحابة يعد إجماعاً يجب المصير إليه ، وقول ابن عباس هذا من هذا النوع ، ولذا فإن ابن عبد البر حكى الإجماع ، في هذه الصورة ، وفي ذلك يقول: « أجمعوا أنه لا تراعى الرؤية فيما أخر من البلدان كالأندلس من خراسان ، وكذلك كل بلد إلا ما كان كالمصر الكبير ، وما تقاربت أقطاره من بلاد المسلمين »[1] .

٢ـ وأوردوا على الاستدلال بالحديث أن ابن عباس لم يعمل بخبر كريب، لأنه شهادة ، فلا تثبت بواحد[2] .

وهذا الاعتراض غير صحيح « لأن ظاهر حديثه أنه لم يردّه لهذا ، وإنما ردّه لأن الرؤية لم يثبت حكمها في حق البعيد »[3] « وقيل: رده لاختلاف المطالع لأن كريباً لم يشهد ، وإنما أخبر عن حكم ثبت بالشهادة ، ولا خلاف في الحكم أنه يجزي فيه خبر الواحد »[4] .

يدل لصحة هذا القول أنّ المسافرين من الشام إلى المدينة الذين أخبروا بصيام أهل الشام كثير ، فكريب لم يقطع المسافة بين الشام والمدينة وحده، والقافلة التي كان فيها كريب ليست هي الوحيدة التي قدمت المدينة من الشام، ولم يتحرَّ ابن عباس الخبر من غير كريب مما يدلُّ على أن عدم أخذه بشهادته لم يكن لتفرده بنقلها كما زعمه بعض أهل العلم .

٣ـ واستدل من ذهب هذا المذهب أن مطالع الهلال مختلفة باختلاف البلدان، وكل قوم مخاطبون بمطلعهم ومغربهم ، كما هو الحال في طلوع الشمس وغروبها ، فالفجر يتقدم طلوعه في بلد ويتأخر في آخر ، ويتعجل غروب

---

(١) الاستذكار: ١٠/٣٠ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي: ٧/١٦١ . تفسير القرطبي: ٢/٢٩٦ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) تفسير القرطبي: ٢/٢٩٦ .

الشمس في بلد ويتأخر في آخر ، وكل بلد يتعين طلوع فجره وغروب شمسه في حق أهله [1] .

المبحث الثالث: الرأي الراجح

والقول الراجح لديَّ ما أفتى به هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، وهذه الفتوى صدرت بتاريخ ١٣/٨/١٣٩٢ هـ فقد درست الهيئة هذا الموضوع وتداولت فيه الرأي ، وأصدرت القرار التالي:

أولاً : اختلاف مطالع الأهلة من الأمور التي علمت بالضرورة حساً وعقلاً، ولم يختلف فيها أحد ، وإنما وقع الاختلاف بين علماء المسلمين في اعتبار اختلاف المطالع من عدمه .

ثانياً: مسألة اعتبار اختلاف المطالع من عدمه من المسائل النظرية التي للاجتهاد فيها مجال ، والاختلاف فيها وفي أمثالها واقع ممن لهم الشأن في العلم والدين، وهو من الخلاف السائغ الذي يؤجر فيه المصيب أجرين: أجر الاجتهاد، وأجر الإصابة ، ويؤجر فيه المخطئ أجر الاجتهاد .

وقد اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين ، فمنهم من رأى اعتبار اختلاف المطالع ، ومنهم من لم ير اعتباره ، واستدل كل فريق بأدلة من الكتاب والسنة ، وربما استدل الفريقان بالنص الواحد كاشتراكهما في الاستدلال بقوله تعالى: ﴿ يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج ﴾ [2] وبقوله ﷺ: (صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته) ، الحديث . وذلك لاختلاف الفهم في النص وسلوك كل منهما طريقاً في الاستدلال به.

وعند بحث هذه المسألة في مجلس الهيئة ، ونظراً لاعتبارات قدّرتها الهيئة، ولأن هذا الخلاف في مسألة اعتبار اختلاف المطالع من عدمه ليس له آثار تخشى عواقبها ، وقد مضى على ظهور هذا الدين مدة أربعة عشر قرناً لا نعلم

---

(١) راجع المجموع: ٦/ ٢٧٤ .

(٢) سورة البقرة: ١٨٩ .

منها فترة جرى فيها توحيد الأمة الإسلامية على رؤية واحدة.. فإن أعضاء الهيئة يرون بقاء الأمر على ما كان عليه ، وعدم إثارة هذا الموضوع ، وأن يكون لكل دولة إسلامية حق اختيار ما تراه بواسطة علمائها من الرأيين المشار إليهما في المسألة إذ لكل منهما أدلته ومستنداته [1].

الفصل الثالث

حكم صوم يوم الثلاثين من شعبان إذا لم ير الهلال في ليلته

المبحث الأول: مذاهب الفقهاء وسبب الاختلاف

إذا كانت السماء صحوا صافية ، ولم ير الناس الهلال ، فيجب إكمال عدة شعبان ثلاثين يوماً ، باتفاق أهل العلم ، ولا اختلاف بينهم في ذلك، أما إذا كان في السماء غيم أو قتر يحول دون الرؤية ، فللعلماء في ذلك ثلاثة أقوال:

الأول ـ وجوب صيامه ، وهذا مذهب عبدالله بن عمر :

قال ابن عبدالبر: « كان ابن عمر يقول: إذا لم يُرَ هلال رمضان ليلة ثلاثين من شعبان ، وكان صحوا فلا صيام لرمضان ، وإن لم يكن صحوا، وكان في السماء غيم أصبح الناس صائمين ، وأجزأهم من رمضان ـ إن ثبت بعد ـ أن الشهر كان من تسع وعشرين .

وإلى هذا ذهب طاووس اليماني ، وأحمد بن حنبل ، ورُوِيَ مثل ذلك عن عائشة ، وأسماء ابنتي أبي بكر رضوان الله عليهم » [2].

وعقب ابن عبد البر على قوله هذا قائلاً: «وما أعلم أحدا ذهب مذهب ابن

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية ؛ العدد الثامن والعشرون . شوال ١٤١٠ هـ . ص: ٣٢١ .

(٢) الاستذكار: ١٠/١٦ . وعزا محقق الاستذكار أثر ابن عمر هذا إلى مصنف عبدالرزاق ، وسنن البيهقي ، والمحلى .

عمر غيرهم »[1].

إلا أن ابن قدامة عزا هذا القول بالإضافة للذين ذكرهم ابن عبدالبر إلى عمر ابن الخطاب ، وعمرو بن العاص وأبي هريرة وأنس ومعاوية ، وبكر ابن عبدالله ، وأبي عثمان النهدي وابن أبي مريم ، ومطرف ، وميمون بن مهران، ومجاهد[2].

وهذا القول هو المذهب عند الحنابلة ، يقول الخرقي: « وان حال دون منظر الهلال غيم ، أو قترٌ وجب صيامه ، وقد أجزأ إذا كان من شهر رمضان»[3].

وقال ابن قدامة شارحاً هذا النص: « اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في هذه المسألة ، فروي عنه مثل ما نقل عن الخرقي ، اختارها أكثر شيوخ أصحابنا »[4].

والذي حققه شيخ الإسلام أن مذهب أحمد ومذهب من ورد عنه القول بصيام يوم الشك وهو يوم الثلاثين من شعبان إذا لم ير الهلال في ليلته هو جواز صيامه ، لا وجوبه ولا تحريمه .

قال ابن تيمية ما ملخصه: « هناك قول ثالث وهو أنه يجوز صومه عن رمضان ، ويجوز فطره ، وأكثر نصوص أحمد تدل على هذا القول ، وأنه كان يستحب صومه ويفعله ، لا أنه يوجبه ، وإنما أخذ في ذلك بما نقله عن الصحابة كعبدالله بن عمر .

والمنقول عنهم أنهم كانوا يصومون في حال الغيم ، لا يوجبون الصوم ، وكان غالب الناس لا يصومون ، ولم ينكروا عليهم الترك »[5].

وهذا القول رجحه شيخ الإسلام ومال إليه .

---

(١) الاستذكار: ١٠/١٦ .

(٢) المغني: ٤/٣٣٠ .

(٣) المغني: ٤/٣٣٠ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٢٥/١٢٣ .

الثاني ـ لا يجب صومه ، ولا يجزئه عن رمضان إن صامه :

وهو قول أكثر أهل العلم ، منهم أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، ومن تبعهم ، وهو رواية عن الإمام أحمد [1] ، وكل من روي عنه كراهة صيام يوم الشك مطلقاً فإنه يذهب هذا المذهب ، وهم كثير ، ذكرهم ابن عبدالبر في الاستذكار [2] .

الثالث ـ اعتماد اثبات الهلال بالحساب[3] :

وينبغي أن ننبه هنا إلى أن الذين ذهبوا هذا المذهب فئة قليلة من أهل العلم ، منهم مطرف بن عبدالله بن الشخير من علماء التابعين [4] ، وحكى ابن سريج عن الشافعي أنّه قال: من كان مذهبه الاستدلال بالنجوم ومنازل القمر ، ثمّ تبين له من جهة النجوم أن الهلال الليلة وغمّ عليه جاز له أن يعتقد الصوم ويبيته ويجزئه [5] .

ولم يصحح أهل التحقيق نسبة هذا القول إلى الشافعي، قال ابن عبدالبر بعد ذكره لهذا القول: « الذي عندنا في كتب الشافعي أنه لا يصح اعتقاد رمضان إلا برؤية فاشية، أو شهادة عادلة، أو إكمال شعبان ثلاثين يوماً»[6] .

وذهب إلى القول به ابن سويج [7] وابن قتيبة [8] .

والذي بينه ابن الصلاح أن ابن سريج لا يريد إثبات الهلال بالحساب ، فإن معرفة ولادة الهلال في أول الشهر بالحساب أمر دقيق لا يعرفه إلا الآحاد ، وإنما مراده معرفة منازل القمر بسير الأهلة ، وهذا أمر محسوس يدركه من

---

(١) المغني: ٣٣٠/٤ . وراجع الاستذكار: ١٣/١٠ .

(٢) الاستذكار: ٢٣٣/١٠ .

(٣) الاستذكار: ١٨/١٠ .

(٤) الاستذكار: ١٨/١٠ .

(٥) الاستذكار: ١٨/١٠ .

(٦) الاستذكار: ١٨/١٠ .

(٧) فتح الباري: ١٢٢/٤ .

(٨) العدة على أحكام الأحكام: ٣٢٧/٣ .

يراقب النجوم [1] .

وادعوا بأن ابن سريج ذهب هذا المذهب في حق العارف به في حق نفسه ، ونقل الروياني عنه أنه لم يقل بوجوب ذلك عليه ، وإنما قال بجوازه [2] .

قال النووي: « قال صاحب التهذيب: لا يجوز تقليد المنجم في حسابه، لا في الصوم ولا في الفطر، وهل يجوز له أن يعمل بحساب نفسه؟ وجهان .

وجعل الروياني الوجهين فيما إذا عرف منازل القمر ، وعلم به وجود الهلال، وذكر أن الجواز اختيار ابن سريج والقفال والقاضي الطبري » [3] .

ومن الذين مالوا إلى اعتماد الحساب إذا حال دون رؤية الهلال في ليلة الثلاثين غيم ابن دقيق العيد ، فإنه قال: « إذا دل الحساب على أن الهلال قد طلع من الأفق على وجه يرى ، لولا وجود المانع ـ كالغيم مثلاً ـ فهذا يقتضي الوجوب ، لوجود السبب الشرعي ، وليس حقيقة الرؤية بشرط في اللزوم ، لأن الاتفاق على أن المحبوس في المطمورة إذا علم بإكمال العدة أو بالاجتهاد بالأمارات أن اليوم من رمضان وجب عليه الصيام ، وإن لم ير الهلال ، ولا أخبره من رآه » [4] .

العمل بالحساب في النفي دون الإثبات:

ذهب ابن السبكي إلى أنه يعمل بقول الحاسب في النفي دون الإثبات ، فإذا ادعى رجل أنه رأى الهلال ، واقتضى الحساب عدم امكان رؤيته لا تقبل الشهادة ، لأن الحساب قطعي والشهادة ظنية ، وشرط قبلوها إمكان ما شهد له حساً أو عقلاً أو شرعاً ، وهذا لا يخالف قول الفقهاء: إنه لا اعتماد على الحساب ، لأنهم قالوا في عكس هذه الصورة ، وهو إذا دل الحساب على إمكان الرؤية [5] .

---

(١) فتح الباري: ١٢٣/٤ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) روضة الطالبين للنووي: ٣٤٨/٢ .

(٤) أحكام الأحكام لابن دقيق العيد ، انظره بحاشية الصنعاني عليه: ٣٢٨/٣ .

(٥) العدة على أحكام الأحكام: ٣٢٨/٣ .

سبب الاختلاف في المسألة

يعود الاختلاف بين أهل العلم في المسألة إلى اختلافهم في تأويل قوله ﷺ في حديث ابن عمر: (فاقدروا له) ، وقد سبق إيرادنا للحديث ، ونصه: (لا تصوموا حتى تروا الهلال ، ولا تفطروا حتى تروه ، فإن غم عليكم فاقدروا له)[1].

١ـ وجمهور أهل العلم على أن المعنى المراد من اللفظة هو إتمام عدة شعبان ثلاثين يوماً ، قال القاضي عياض: « إن جميع المسلمين فسروا (اقدروا له) في الأيام ، وأحكموا عدد الشهر ثلاثين »[2].

وقال ابن حجر: « ذهب الجمهور إلى أن المراد بقوله: (فاقدروا له) أي انظروا في أول الشهر ، واحسبوا تمام الثلاثين »[3] ، وعلى ذلك فإن قوله: (فاقدروا له) مؤكد للحكم الذي تضمنه قوله: (لا تصوموا حتى تروه ، ولا تفطروا حتى تروه) .

وقد تنبه الحذاق من المحدثين إلى صنيع الإمام مالك في موطئه وصنيع البخاري في الجامع الصحيح ، حيث أورد كل منهما حديث ابن عمر الذي ذكرناه ، ثم أتبعاه بحديث ابن عمر الآخر والذي نصه: (الشهر تسع وعشرون ليلة ، فلا تصوموا حتى تروه ، فإن غمَّ عليكم فاكملوا العدة ثلاثين)[4] .

قال القاضي عياض فيما نقله عنه الصنعاني: « أدخل مالك في موطئة حديث (فأكملوا العدة ثلاثين) بأثر الأول (يعني حديث فاقدروا له) ليكون كالمفسر له ، والرافع إشكاله تهذيباً للتاليف ، وإتقاناً للعلم ، وقفاً البخاري أثره »[5].

---

(١) صحيح البخاري: ١١٩/٤ . ورقمه: ١٩٠٦ .

(٢) نقله عنه الصنعاني في حاشية على إحكام الأحكام: ٣٢٧/٣ .

(٣) فتح الباري: ١٢١/٤ .

(٤) صحيح البخاري: ١١٩/٤ . ورقمه: ١٩٠٧ .

(٥) العدة على إحكام الأحكام: ٣٢٧/٣ .

وقال ابن حجر: « ويرجح التأويل الذي ذهب إليه الجمهور الروايات الأخر المصرحة بالمراد ، وهي ما تقدم من قوله: (فأكملوا العدة ثلاثين).

وأولى ما فسر الحديث بالحديث »[1].

ويؤيد مذهب الجمهور الأحاديث التي نهت عن تقدم رمضان بصوم يوم أو يومين ، والأحاديث الناهية عن صوم يوم الشك .

ففي صحيح البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ: (لا يتقدمن أحدكم رمضان بصوم يوم أو يومين إلا أن يكون رجل كان يصوم صومه ذلك اليوم)[2].

٢ـ والذين ألزموا بصوم يوم الثلاثين من شعبان إذا لم ير الهلال بسبب الغيم في تلك الليلة قالوا إن الرسول ﷺ فرق بين حكم الصحو والغيم ، فقد علق الصيام على رؤية الهلال في الصحو بقوله: (لا تصوموا حتى تروا الهلال ، ولا تفطروا حتى تروه) أما في الغيم فله حكم آخر[3].

وقد قوّي أهل هذا المذهب قولهم بذهاب عبدالله بن عمر راوي الحديث إلى هذا القول ، فإنه كان يرسل من ينظر له الهلال في ليلة الثلاثين ، فإن حال دون منظره هلال أو قتر أصبح صائماً ، ومعنى قوله: (فاقدروا له) أي ضيقوا له ، يريدون تضييق العدد ، بأن يجعل شعبان تسعة وعشرين يوماً .

كما قووا مذهبهم بأن صيام مثل هذا اليوم يقتضيه الاحتياط في صوم رمضان، فلأن يصام يوم من شعبان أفضل من أن يفطر يوم من رمضان.

وقالوا: إن النهي عن صوم يوم الشك محمول على حال الصحو[4].

وهذا الفقه للحديث على هذا النحو فقه غير قوي ، وقد بينا من قبل أن الفقه القوي هو تفسير قوله (فاقدروا له) بالحديث الآخر الآمر بإتمام عدة

---

(١) فتح الباري: ١١٩/٤ .

(٢) صحيح البخاري: ١٢٧/٤ . ورقمه: ١٩١٤ .

(٣) فتح الباري: ١٢١/٤ .

(٤) راجع المغني: ٣٣٢/٤ ـ ٣٣٣ .

شوال ثلاثين يوماً .

واحتجاجهم بما ذهب إليه ابن عمر مردود بقول غيره من الصحابة الذين لم يروا رأيه ، ولم يذهبوا مذهبه ، والحجة فيما رواه لا فيما ذهب إليه ، وما رواه هو إتمام شعبان ثلاثين يوماً إذا لم ير الهلال .

وحملهم النهي عن صيام يوم الشك على اليوم الصحو دون اليوم الغائم غير سديد ، فاليوم الغائم أولى بأن يكون يوم شك من اليوم الصافي ، لأن احتمال ولادة الهلال في حالة الصحو بعيد ، فمئات الألوف من البشر تراءوا الهلال فلم يروه ، وأنَّى لنا أن نعرف في اليوم الغائم إذا ما كان الهلال قد تبدى من وراء السحاب أم أنه لم يولد في تلك الليلة ، إن الشك في ولادة الهلال في اليوم الغائم أكثر منه في اليوم الصحو .

٣ـ وأول أصحاب القول الثالث قوله: (فاقدروا له) بتقديره بحساب منازل القمر ، وقال ابن سريج قوله: (فاقدروا له) خطاب لمن خصه الله بهذا العلم، وقوله: (فأكملوا العدة ثلاثين) خطاب للعامة »[1] .

وهذا القول ضعيف لوجوه:

الأول: أن الذين قالوا بهذا القول من أهل العلم فئة قليلة ، خالفوا اجماع المسلمين ، يقول ابن تيمية ما ملخصه: « نعلم بالاضطرار من دين الإسلام أن العمل في رؤية الهلال بخبر الحاسب أنه يرى أو لا يرى لا يجوز ، وقد أجمع المسلمون على العمل بالرؤية لا بالحساب ، ولا يعرف فيه خلاف قديم أصلاً ، ولا خلاف حديث ، إلا أن بعض المتأخرين من المتفقهة الحادثين بعد المائة الثالثة زعم أنه إذا غم الهلال جاز للحاسب أن يعمل في حق نفسه بالحساب ، فإن كان الحساب دل على الرؤية صام وإلا فلا .

وهذا القول وإن كان مقيداً بالإغمام ومختصاً بالحاسب فهو شاذ ، مسبوق بالإجماع على خلافه »[2] .

---

(١) فتح الباري: ١٢٢/٤ .

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ١٣٣/٢٥ .

الثاني: هذا القول مناقض للحديث الصحيح المروي عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: (إنا أمّة أمية لا نكتب ولا نحسب ، الشهر هكذا وهكذا ، يعني مرة تسعة وعشرين ومرة ثلاثين)[1].

والمراد بالحساب هنا حساب النجوم كما يقول ابن حجر ، وظاهر سياق الحديث يشعر بنفي تعليق الحكم بالحساب أصلاً[2].

الثالث: أن تفسير (اقدروا له) بتقدير منازل القمر لا يساعد عليه اللغة، وينافيه الأحاديث الدالة على أن التقدير هو إكمال عدة شعبان ثلاثين يوماً .

الرابع: أن المحبوس ليس لديه من سبيل لمعرفة دخول شهر رمضان إلا الحساب والرجوع إلى القرائن ، لأنه لا سبيل إلى رؤية الهلال ، وحتى عندما يراه الناس لا سبيل عنده إلى معرفة رؤياهم ، فالقياس عليه قياس مع الفارق[3].

الخامس: « الذي عليه جمهور أهل العلم أنه لا يصام رمضان إلا بيقين من خروج شعبان ، واليقين في ذلك رؤية الهلال أو إكمال شعبان ثلاثين يوماً ، وكذلك لا يقضي بخروج رمضان إلا بيقين مثله . قال تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾[4] ، يريد والله أعلم من علم منكم بدخول الشهر علم اليقين فليصمه . والعلم اليقين: الرؤية الصحيحة الفاشية الظاهرة أو إكمال العدد»[5].

أما قول ابن السبكي ، فإن مقتضى قوله أنه لا يعمل بالحساب في إثبات ولادة الهلال ، وإنما يؤخذ به في حال النفي ، عندما يدعى رجل رؤيته ، ويقول العالمون بالحساب إنه لا يمكن أن يرى ، ولقوله وجه من الصحة والله أعلم بالصواب .

---

(١) صحيح البخاري: ١٢٦/٤ . ورقمه: ١٩١٣ .

(٢) فتح الباري: ١٢٧/٤ .

(٣) راجع: العدة على أحكام الأحكام: ٣٢٨/٣ .

(٤) سورة البقرة: ١٨٥ .

(٥) الاستذكار: ١٥/١٠ وراجع: الحاوي: ٢٥٤/٣ .

الفصل الرابع

صوم من لم يؤخذ برؤيته وفطره

المبحث الأول: مذاهب الفقهاء

قد يرى بعض المسلمين الهلال ولا يؤخذ برؤيته ، إمّا لانفراده بالرؤية ، إذا كان الوالي أو القاضي لا يرى إثبات الرؤية بشهادة الواحد ، أو لكون من رآه فاسقاً .

وللعلماء في هذه المسألة ثلاثة أقوال هي ثلاث روايات عن الإمام أحمد[1] :

الأول: يجب عليه أن يصوم لرؤيته هلال رمضان ، كما يجب عليه الفطر لرؤيته هلال شوال ، وحجّة من ذهب هذا المذهب الأحاديث الآمرة بالصوم لرؤية الهلال والفطر لرؤيته ، وهذا الذي لم تقبل شهادته مستيقن بأنّه رآه.

وهذا القول هو مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى ، إلا أنه قال بأن على هذا الرائي لهلال شوال أن يفطر سرّاً[2] .

وهذا هو المذهب عند الشافعية ، لا خلاف فيه عندهم ، كما يقول النووي، وعلل افطار الرائي سرّاً بقوله: « لئلا يتعرض للتهمة في دينه وعقوبة السلطان»[3] .

الثاني: الزامه بالصوم لرؤية هلال رمضان ، وعدم جواز فطره لرؤية شوال، وهذا مذهب مالك والليث بن سعد وهو القول المعتمد عند الحنابلة فيما ذكره ابن قدامة[4] ، وهو مذهب الحنفية[5] .

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ١١٤/٢٥ .

(٢) المغني لابن قدامة: ٤١٦/٤ ، ٤٢٠ ، تفسير القرطبي: ٢٩٤/٢ .

(٣) المجموع: ٣٨٠/٦ .

(٤) المغني: ٤١٦/٤ ، ٤٢٠ .

(٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ١١٤/٢٥ .

والإمام مالك يرى عدم فطر من رأى هلال شوال دون غيره بخشيته أن يتخذه الناس ذريعة إلى الفطر ، بأن يفطر الواحد منهم من آخر الشهر فإذا اطلع على حاله ادعى أنه رأى الهلال [1] .

وقيل: يجب عليه الاستمرار في الصوم احتياطاً [2] ، خشية أن يكون وقع له خلل في الرؤية .

القول الثالث: أنه لا يجوز لمن رأى هلال رمضان دون الناس الصوم ، بل يجب أن يصوم مع الناس ، كما لا يجوز له إذا رأى هلال شوال الفطر ، بل عليه أن يفطر مع الناس .

وقد عزا القرطبي هذا القول إلى عطاء وإسحاق [3] .

وهذا القول رواية عن الإمام أحمد رجحها شيخ الإسلام ابن تيمية [4] ، وقال إنها أظهر الأقوال ، واحتج له بقوله ﷺ: (صومكم يوم تصومون، وفطركم يوم تفطرون ، وأضحاكم يوم تضحون) .

رواه الترمذي ، وقال: حسن غريب ، ورواه أبو داود وابن ماجة .

وذكر شيخ الإسلام أن بعض أهل العلم فسر الحديث بقوله: إنما معنى هذا الصوم والفطر مع الجماعة وعظم الناس [5] .

وقد بين شيخ الإسلام أن مبنى الخلاف في المسألة عائد في مسمى الهلال هل هو اسم لما يظهر في السماء وإن لم يعلم الناس به ؟

أو هو اسم لما يستهل به الناس والشهر لما اشتهر بينهم ؟

فمن قال بأن الهلال اسم لما ظهر في السماء قال بأن من رآه وحده فعليه

---

(١) تفسير القرطبي: ٢/٢٩٤ .

(٢) فتح الباري: ٤/١٢٤ .

(٣) تفسير القرطبي: ٢/٢٩٤ .

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٢٥/١١٥ .

(٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٢٥/١١٥ ، وحكم عليه الشيخ ناصر الدين الألباني بالصحة: ارواء الغليل: ٤/١١ .

الصوم ، لأن شهر رمضان دخل بظهور الهلال في تلك الليلة ، وإن لم يعلم به غيره .

ومن قال بالقول الثاني قال: لا يجوز لهذا الرأي الصوم لعدم دخول رمضان، إذ دخوله يكون برؤية الناس .

وقد بين شيخ الإسلام رحمه الله أن أكثر الذين قالوا بأن الهلال يكون بظهوره في السماء وإن لم يره الناس لم يأخذوا بهذا إلا في الصوم ، أمّا في الفطر فلم يجيزوا لمن رآه دون الناس الفطر ، ولم يقل منهم أحد بجواز العمل برؤية نفسه مطلقاً في هلال ذي الحجة إذا خالفه الناس .

وقد رجح رحمه الله أن شرط كونه هلالا وشهراً شهرته بين الناس واستهلال الناس به ، حتى لو رآه عشرة ، ولم يشتهر ذلك عند عامة أهل البلد ، لكون شهادتهم مردودة أو غير ذلك من الاعتبارات فعليهم الصوم مع الناس ، ولا يصومون وحدهم ، كما لا يقفون بعرفة وحدهم ، ولا ينحرون وحدهم ، ولا يصلون العيد وحدهم ، وهذا معنى قول الرسول ﷺ: (صومكم يوم تصومون ، وفطركم يوم تفطرون ، وأضحاكم يوم تضحون) ولهذا قال أحمد في روايته: يصوم مع الإمام وجماعة المسلمين في الصحو والغيم . قال أحمد: يد الله مع الجماعة[1] .

المبحث الثاني: الرأي الراجح

وأعدل الأقوال عندي قول الإمام الشافعي رحمه الله تعالى ، لأن الرسول ﷺ علق الصيام والفطر على الرؤية ، والقول بصوم من رآه إذا ردت شهادته، مع القول بعدم فطره لرؤيته هلال شوال فيه تناقض ، لأن الاحتجاج بالحديث يلزم بصومه وفطره ، أما إلزامه بالصوم دون الفطر فلا يسير على نهج سواء .

والتحقيق أن دخول الشهر يكون بالهلال الذي يمكن رؤيته ، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها ، فإذا رآه أهل بلد لزمهم الصيام وكذا كل من رآه ، لأنّه

---

(1) مجموع فتاوى شيخ الإسلام بتصرف واختصار: ٢٥/١١٥ - ١١٧ .

متحقق برؤيته من دخول الشهر ، فإذا لم يقبل الآخرون شهادة من رآه فلا يكون نفياً لدخول الشهر ، وإنما هو عدم قبول لرؤية الرائي .

وصوم من رآه دون الناس ليس فيه محظور ، ولا يوجد فرقة بين المسلمين ، فإن الصائم لا يدري بصومه أحد إن سكت عن إذاعة ذلك .

أما الفطر لمن رأى الهلال دون الناس فعليه أن يفطر سرّاً .

ولكنه لا يعيِّد ، ولا يصلي العيد إلا مع الناس ، وكذلك الحال بالنسبة لعيد الأضحى ووقفة عرفات .

* * * * * * *

اشتراط الولي في النكاح

د. عمر سليمان الأشقر

تمهيد:

لا خلاف بين أهل العلم أن للرجل البالغ العاقل أن يعقد عقد النكاح لنفسه بنفسه كما يجوز أن يعقده لغيره إذا كان ولياً أو وكيلا عنه .

أما المرأة فاختلف أهل العلم في مدى جواز عقدها النكاح من غير إذن وليها، وسنعرض لهذا الموضوع في هذا المبحث بشيء من التفصيل .

تعريف الولي:

« الوَلْي: القرب والدنو ، والولي: الاسم منه »[1] « وكل من ولي أمر واحد فهو وليه »[2] ، « وفي أسماء الله تعالى (الولي) وهو الناصر ، وقيل: المتولي لأمور العالم والخلائق القائم بها .

ومن أسمائه (الوالي) وهو مالك الأشياء جميعها ، المتصرف فيها »[3].

والولي: يطلق على من يتولى شؤون اليتيم ، وشؤون المحجور عليه لسفه، ووالي البلد: ناظر أمور أهله ، ومنه ولي النكاح .

قال ابن منظور: « ولي اليتيم الذي يلي أمره ، ويقوم بكفايته ، وولي المرأة الذي يلي عقد النكاح عليها ، ولا يدعها تستبد بعقد دونه »[4] «والولاية تشعر

(١) القاموس المحيط: ٧٣٢ .

(٢) أنيس الفقهاء: ٢٦٢ .

(٣) النهاية في غريب الحديث: ٥/٢٢٧ .

(٤) لسان العرب: ٣/٩٨٥ .

بالتدبير والقدرة والفعل » [1] ، كما يقول ابن منظور. وقد تناقل كثير من العلماء تعريف من عرف الولاية في النكاح بقوله: « الولاية تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى » [2] ، وهذا التعريف لأحد نوعي الولاية ، وهي ولاية الإجبار كما نبه إلى ذلك ابن عابدين رحمه الله، فإن التعريف لا يشمل ولاية الاختيار عند الحنفية .

والتعريف الأشمل هو ما ذكره ابن منظور: « ولي المرأة الذي يلي عقد النكاح عليها ، ولا يدعها تستبد بعقد دونه » [3] .

المبحث الأول: مذاهب الفقهاء

ذهب جمهور أهل العلم إلى أن المرأة لا تزوج نفسها بنفسها ، ولا بدَّ أن يتولى ذلك وليها[4]

قال الشوكاني: « ذهب إلى اعتبار الولي جمهور السلف والخلف ، حتى قال ابن المنذر: إنه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك » [5] .

وقد عزا ابن قدامة هذا القول إلى عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وعائشة ، وسعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبدالعزيز وجابر بن زيد والثوري وابن أبي ليلى وابن شبرمة وابن المبارك وعبيدالله العنبري والشافعي وإسحاق وأبو عبيد[6] وابن حزم[7] .

وممن ذهب إلى اشتراط الولي في النكاح الإمام مالك رحمه الله تعالى وجعله

---

(١) المصدر السابق .

(٢) حاشية ابن عابدين: ٣/ ٥٥ .

(٣) لسان العرب: ٣/ ٩٨٥ .

(٤) المغني لابن قدامة: ٧/ ٣٣٧ .

(٥) السيل الجرار للشوكاني: ٢/ ٢٥٩ .

(٦) المغني لابن قدامة: ٣/ ٣٣٧ .

(٧) راجع المحلى لابن حزم: ٩/ ٤٥١ .

شرط صحة [1] .

وأبو حنيفة رحمه الله يشترط الولي في النكاح إذا كان المولى عليه صغيراً أو صغيرة أو مجنوناً ، سواء أكانت الصغيرة بكراً أم ثيباً .

والولاية على الحرة الكبيرة البالغة عنده هي ولاية ندب واستحباب ، لا ولاية حتم وإيجاب [2] ، فإذا زوجت نفسها رجلاً انعقد النكاح سواءً أكان كفأ أم غير كفء ، رضي الأولياء أم لم يرضوا ، إلا أن الأولياء لهم حق الاعتراض إذا لم يكن الزوج كفأ ، أو كان المهر أقل مما يستحقه مثلها [3] .

وذهب مذهب أبي حنيفة زفر ، والشعبي ، والزهري [4] .

وفرق داود الظاهري بين البكر والثيب ، فقال باشتراط الولي في البكر ، وعدم اشتراطه في الثيب [5] .

وروي عن ابن سيرين والقاسم بن محمد والحسن بن صالح وأبي صالح وأبي يوسف أن نكاح المرأة بغير ولي موقوف على إجازة الولي ، فإن أجازه صح ، وإن لم يجزه لم يصح [6] .

---

(١) راجع بداية المجتهد: ٢/٩.

(٢) بدائع الصنائع: ٢٤١، وراجع: احكام القرآن للجصاص: ١/٤٠١، والمغني لابن قدامة: ٦/٣٣٧، وفتح الباري: ٩/١٨٧ .

(٣) بدائع الصنائع: ٢/٢٤٧ .

(٤) بداية المجتهد: ٢/٩ ، وراجع أحكام القرآن للجصاص: ١/٤٠١ .

(٥) بداية المجتهد: ٢/٩ ، المغني لابن قدامة: ٧/٣٣٧ .

(٦) المغني لابن قدامة: ٧/٣٣٧ .

المبحث الثاني: الأدلة

أولاً ـ أدلة الجمهور.

استدل الجمهور بأدلة كثيرة منها:

أ ـ الاستدلال بالقرآن:

١ـ احتج الشافعي [١] رحمه الله تعالى بقوله تعالى: ﴿ الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض ﴾[٢]، ووجه الاستدلال بالآية أن الولاية من القوامة المنصوص عليها .

٢ـ واستدلوا بالنصوص الآمرة للرجال بتزويج النساء أو الناهية عن تزويجهم كقوله تعالى: ﴿ وأنكحوا الأيامى منكم ﴾ [٣] وقوله: ﴿ ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ﴾[٤] .

فأنت ترى أن النصوص خاطبت الرجال آمرة بالإنكاح أو ناهية عنه [٥]، ولو كان أمر تزويج النساء عائد إليهن لما وجه الخطاب إلى الرجال .

٣ـ استدل الشافعي [٦]رحمه الله تعالى بقوله تعالى في الإماء: ﴿فانكحوهن بإذن أهلهن ﴾[٧].

ووجه الاستدلال بالآية أنه اشترط لصحة النكاح إذن ولي الأمة ، وهذا يدل على أنه لا يكفي عقدها النكاح لنفسها .

٤ـ واستدلوا بالنصوص الناهية للأولياء عن عضل النساء كقوله تعالى: ﴿وإذا

---

(١) أحكام القرآن للشافعي: ١٧٥ .

(٢) سورة النساء: ٣٢ .

(٣) سورة النساء: ٣٢ .

(٤) سورة البقرة: ٢٢١ .

(٥) راجع: مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ١٠٣/٣٢ .

(٦) أحكام القرآن للشافعي: ص ١٧٥ .

(٧) سورة البقرة: ٢٣٢ .

طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف ﴾[1] .

ووجه الاستدلال بالآية أن المخاطب بالنهي عن العضل هم الأولياء ، نهوا عن عضل النساء اللاتي طلقن وأتممن عدتهن عن العودة إلى أزواجهن إذا جاء الزوج خاطباً ، ورضيت المرأة بالعودة إليه .

ولو كان أمر تزويج المرأة عائداً إليها لما كان في نهي الأولياء عن العضل فائدة .

وهذا التفسير للآية هو التفسير المنقول عن السلف ، ولم يذكر الذين يفسرون القرآن بالمأثور قولاً عن واحد من السلف غيره[2] .

والحنفية يرون أن الذين نهتهم الآية عن العضل هم الأزواج ، وعلى فرض أن الآية نزلت في نهي الولي عن عضل موليته فإنه لا دلالة فيها على اشتراط الولي كما يقول الجصاص ، لأن الآية نهت الأولياء عن منع المرأة من استعمال حقها في الزواج قسراً وظلماً[3] .

والكاساني من الحنفية مع موافقته للجمهور بأن الخطاب في النهي عن العضل موجه للأولياء إلا أنه يرى أن هذا الخطاب للأولياء جرى وفق أعراف الناس وعاداتهم في أن المرأة لا تتولى عقد النكاح ، لما يتطلبه توليها العقد من الخروج إلى المحافل والمجامع ومخالطة الرجال ، فأمر الأولياء بتولي ذلك على وجه الندب والاستحباب دون الحتم والإيجاب[4] .

وقد قوى جمهور أهل العلم ما ذهبوا إليه من أن النهي في الآية موجه إلى الأولياء بما ورد في صحيح البخاري وغيره من أن هذه الآية نزلت في معقل بن يسار عندما منع أخته من الرجوع إلى زوجها بعد طلاقه إياها وخروجها من عدتها ، ثم عاد إليها خاطباً ، فلما رفض أخوها تزويجها إياه، نزلت الآية

---

(١) راجع الدر المنثور للسيوطي: ١/ ٦٨٥. وتفسير القرطبي: ٢/ ٤٨٧ . وتفسير ابن كثير: ١/ ٥٠٠.

(٢) أحكام القرآن للجصاص: ١/ ٤٠٢ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص: ١/ ٤٠٠ .

(٤) بدائع الصنائع: ٢/ ٢٤٨ .

ناهية له عن عضلها ، فدعاه الرسول ﷺ وقرأ الآية عليه ، فزوجها إياه [1].

وقد أراد الجصاص رد تقوية الجمهور لمذهبهم بالحديث بطعنه في صحته ، بقوله فيه: « غير ثابت على مذهب أهل النقل » [2] . وحسبنا في الرد عليه إيراد البخاري له في صحيحه .

وقد رفع سبب النزول الاستدلال بالآية إلى درجة النص الذي لا يصح العدول عنه ، ولا تجاوزه ، ولذا قال الشافعي بعد إيراده حديث معقل: «لا أعلم أن الآية تحتمل غيره ، لأنه إنما يؤمر بأن لا يعضل المرأة من له سبب إلى العضل ، بأن يكون يتم به نكاحها من الأولياء » [3].

ب ـ الاستدلال بالسنة:

عقد المجد ابن تيمية باباً عنون له بقوله: « باب لا نكاح إلا بولي » وساق تحت هذا الباب حديث أبي موسى عن النبي ﷺ قال: (لا نكاح إلا بولي).

وحديث سليمان بن موسى عن الزهري عن عائشة أن النبي ﷺ قال: (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له) .

وعزا هذين الحديثين إلى أبي داود والترمذي وابن ماجه وأحمد ، وعزا الثاني أيضاً لأبي داود الطيالسي ، ولفظه: « لا نكاح إلا بولي ، وأيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، باطل ، باطل ، فإن لم يكن لها ولي، فالسلطان ولي من لا ولي له » .

وساق أيضاً حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: « لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها ، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها » . وعزاه إلى ابن ماجة والدارقطني .

---

(١) الحديث في صحيح البخاري . انظر فتح الباري: ١٨٣/٩ . ورقمه: ٥١٣٠ .

(٢) احكام القرآن للجصاص: ٤٠٢/١ .

(٣) الأم للشافعي: ١/٥ .

وأورد عن عكرمة بن خالد قال: « جمعت الطريق ركباً ، فجعلت امرأة منهن ثيب أمرها بيد رجل غير ولي نكاحها ، فبلغ ذلك عمر ، فجلد الناكح والمنكح ورد نكاحها » .

وعزاه إلى الشافعي والدارقطني .

ونقل المجد ابن تيمية قول الشعبي: « ما كان أحد من أصحاب النبي ﷺ أشد في النكاح بغير ولي من علي ، كان يضرب فيه »[1] .

وقد صحح جمع من نقاد الحديث وفرسانه جملة من الأحاديث الدالة على اشتراط الولي في النكاح[2] .

ووجه دلالة هذه الأحاديث على اشتراط الولي أن بعضها صرح باشتراطه، كقوله: (لا نكاح إلا بولي) وهو يفيد انتفاء النكاح الشرعي بانتفاء الولي، وكل ما أفاد هذه الإفادة فإنه يكون شرطاً ، فالشرط ما يلزم من عدمه عدم المشروط كما تقرر في علم أصول الفقه .

وقد صرح ببطلان النكاح الذي لا ولي فيه حديث عائشة ، ويدل على البطلان أيضاً حديث أبي هريرة .

ثانياً ـ أدلة القائلين بعدم اشتراط الولي

استدل الذين ذهبوا هذا المذهب بالنص الذي استدل به الفريق الأول ، وهو قوله تعالى: ﴿ فإذا طلقتم المؤمنات فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ﴾.

وجه الاستدلال بالآية أنه أضاف النكاح إليهن ، فدل على جواز النكاح بعبارتهن من غير شرط الولي[3] .

وقد بينا فيما سبق بدلالة سبب النزول أن المراد بالأزواج في الآية هم الذين

---

(1) انظر هذه الأحاديث في: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: ١٢٦/٦ .

(2) انظر تلخيص الحبير لابن حجر: ١٥٦/٣ ـ ١٥٧. فتح الباري: ٨٤/٩. نيل الأوطار:١٢٧/٦. ارواء الغليل: ٢٤٣/٦ .

(3) بدائع الصنائع للكاساني: ٢٤٨/٢ .

طلقوا زوجاتهم وبنّ منهم بخروجهن من العدة ، ثم رغبوا في نكاح مطلقاتهم منهن ، والمنهي عن العضل هم الأولياء الذين جعل الله أمر التزويج إليهم ، وسقنا النصوص الحديثية الدالة على صحة هذا الفقه من النص ، فإلغاء هذا الفقه بمثل هذا الاستدلال بعيد ، واشتراط الولي في النكاح لا يجعل المرأة التي زوجها الولي غير ناكحة لزوجها ، كل ما في الأمر أنها لا تستطيع أن تجري العقد بلفظها ، ويمثل لهذا بمن وكلت شخصاً يشتري لها ، فإنها تكون في الحقيقة قد اشترت ، والفارق بين البيع والزواج أنه في الزواج يجب أن يعقد لها الولي ، ولا يشترط هذا في البيع والشراء .

وقد رد علي بن زكريا المنجي من الحنفية الأحاديث المشترطة للولي بتضعيف تلك الأحاديث [1] ، والحق أن القول بتضعيفها هو الضعيف ، فقد صححها جمع من أهل العلم بعلم الحديث .

واحتج الإمام أبو حنيفة ـ كما ذكره محمد بن الحسن في موطئه ـ بقول عمر ابن الخطاب الذي رواه مالك عن سعيد بن المسيب قال: قال عمر بن الخطاب: « لا يصح لامرأة أن تنكح إلا بإذن وليها ، أو ذي الرأي من أهلها، أو السلطان » [2] .

وهذا الحديث لا يصح لأنه منقطع ، بين مالك وسعيد بن المسيب ، ففي الحديث قال مالك أخبرنا رجل ، عن سعيد بن المسيب ، وقال الكنوي في شرحه لموطأ محمد: إنه « في موطأ مالك برواية يحيى: مالك أنه بلغه أن سعيد ابن المسيب قال ...» [3] .

ووجه استدلال أبي حنيفة بقول عمر: « أوذي الرأي من أهلها » أن ذي الرأي من أهلها ليس بولي ، وقد أجاز نكاحه [4] .

واحتج الحنفية [5] بقوله ﷺ: (الأيم أحق بنفسها من وليها) . وهذا

(١) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب: ٢/ ٦٦٧ .

(٢) موطأ مالك رواية محمد بن الحسن: ٢/ ٤٨٠ .

(٣) التعليق الممجد: ٢/ ٤٧٩ .

(٤) موطأ مالك رواية محمد بن الحسن: ٢/ ٤٨٢ .

(٥) بدائع الصنائع: ٢/ ٢٤٨ .

الحديث صحيح رواه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها) [1].

وهذا الحديث لا يعارض النصوص الدالة على اشتراط الولاية ، غاية ما يدل عليه إن للولي حق في تزويج الثيب ، وللثيب حق في تزويج نفسها ، وحقها أرجح من حقه ، وهذا ما تدل عليه صيغة التفضيل ، ولما كان حقها بهذه المثابة لم يجز تزويجها بدون استئمارها ، وتصريحها بالموافقة ، أما البكر فحق الولي أعظم من حقها ، ولذا اكتفى بصمتها .

واحتجوا أيضاً بفعل عائشة ، فقد زوجت بنت أخيها عبدالرحمن من المنذر ابن الزبير [2] .

وسيأتي الكلام على هذا الأثر في المبحث التالي .

انعقاد النكاح بعبارة النساء

هذه المسألة فرع على المسألة السابقة ، وهي اشتراط الولي في النكاح ، فالجمهور الذين اشترطوا الولي في النكاح مطلقاً قالوا: إن النكاح لا ينعقد بعبارة النساء ، والذين رأوا أن الولاية في نكاح البالغة العاقلة ولاية ندب واستحباب وهم الحنفية قالوا: يجوز للمرأة أن تعقد النكاح بعبارتها .

ويرى بعض الحنفية منهم الإمام محمد بن الحسن اشتراط الولي ، فهذا قوله في ظاهر الرواية ، ومع ذلك أجاز للمرأة أن تعقد النكاح بعبارتها [3].

وقد عرض الماوردي لهذه المسألة فقال: « لا يصح النكاح إلا بولي ذكر، ولا يجوز للمرأة أن تعقد نكاح نفسها ، فكذلك لا يجوز أن تلي نكاح غيرها لا بولاية ولا بوكالة » [4].

---

(١) مشكاة المصابيح: ١٦٨/٢ . ورقمه: ٣١٢٧ .

(٢) بدائع الصنائع: ٢٤٩/٢ .

(٣) راجع في مذهب الحنفية في هذه المسألة: المبسوط للسرخسي: ١٠/٥ .وبدائع الصنائع: ٢٤٧/٢.

(٤) الحاوي: ٢٠٤/٩١ .

واستدل لمذهب المانعين بالنصوص التي تشترط الولاية في النكـاح ، وقد سبق ذكرهـا ، واستدل لمنع المرأة من تولي عقـد النكاح والتوكل فـيه ، بحـديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: « لا تنكح المرأة المرأة ولا تنكح المرأة نفسها » .

ونقل عن عـائشـة أنها كـانت إذا حـضرت نكـاح بعض بني أخيـهـا من بنات أختـهـا تشهـدت ، حتى إذا لم يبق إلا النكاح قالـت: « يا فلان انكح وليـتك فلانة ، فإن النساء لا ينكحن » .

وعـقب الماوردي على هذا قـائلاً: « وهذا إجمـاع منتـشر فـي الصحـابة ، لا يعرف له مخالف » .

واسـتدل بقـياس الأولى ، فـإذا كانت المرأة لا ولاية لهـا في عقـد نكاحهـا، فأولى أن لا يـكون لها ولاية في حق غـيرها ، وكل عـقد لم يصح أن تعـقده المرأة لنفسها لم يجز أن تعقده لغيرها [1] .

واحتج الحنفية بتزويج عائشة بنت أخيها عبدالرحمن عندما كان غائباً في الشام بالمنذر بن الزبيـر، فلمـا قـدم عـتب عليهـا في تزويجـهـا بناته ، إلا أنه أمـضى نكاحها .

ومنع الماوردي حـمل هذا الأثر عـن عائشـة علـى ظاهرة ، لأنهـا هي الراوية للحديث الذي يبطل نكاح المرأة المتزوجـة بغيـر إذن وليهـا ، ونصه « أيـما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل » .

ولأن لبنت أخيـها إخـوة وأعمام هم أحق بالولاية من عـائشة ، ولأن عـائشة في الأثر الذي نقل عنها كانت تفـتتح النكاح بالتشهد ، فإذا بلـغت العقد أمرت الولي بالإنكاح [2] ، والذي يظهر أن عـائشة أشارت على الفتـاة والولي الحاضر بقبول المنذر زوجاً ، وقد تكون هي ابتدأت النكاح بخطبة النكاح فيه ، ثم عقد الولي ولامها أخوها دون غيـرها لأنها كانت العامل المؤثر في التزويج ، وإن لم تعقد هي ، فكانت هي المزوجة بالاعتبار الذي ذكرته .

* * * * * * *

---

(١) الحاوي: ١١/٢٠٥ .

(٢) الحاوي: ١١/٢٠٥ .

المسألة الثامنة

حكم الطلاق الثلاث بلفظ واحد

د. عبدالناصر أبو البصل

الأصل في إيقاع الطلاق أن يطلق الرجل المرأة في طهر لم يمسها فيه طلقة واحدة . عملاً بقوله تعالى: ﴿ فطلقوهن لعدتهن ﴾[1] . وقوله عليه الصلاة والسلام في حديث ابن عمر: (مره فليراجعها ، ثم يمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض فتطهر ، ثم إن شاء طلقها طاهراً قبل أن يمس)[2] .

فإذا خالف الزوج هذا الهدي ، فطلق أكثر من واحدة كأن يقول لزوجته: أنت طالق ثلاثاً ، أو أنت طالق ، طالق ، طالق ، ولم ينو تأكيد الأولى فما الحكم ؟ .

المبحث الأول: مذاهب الفقهاء

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى عدة أقوال ألخصها فيما يأتي:

القول الأول: ويقضي بوقوع الطلاق ثلاثاً ، وإلزام المطلق بما تلفظ به ، وبالتالي لا تحل له زوجته حتى تنكح زوجاً غيره ، وأصحاب هذا القول هم الجمهور وفيهم الأئمة الأربعة: أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل[3] .

---

(١) سورة الطلاق: ١ .

(٢) صحيح البخاري (مع الفتح): ٩/٣٤٥ ـ ٣٤٦ .

(٣) انظر الاختيار: ٣/١٢٢ـ ١٢٣ ، جواهر الإكليل: ١/٣٤٨ ، مغني المحتاج: ٣/٣١١ ، المغني لابن قدامة: ٨/٢٤٠ .

القول الثاني: ويفرق أصحابه بين المدخول بها وغير المدخول بها ، فيرون أن الطلاق يقع ثلاثاً إذا كانت الزوجة مدخولاً بها، ويقع واحدة بائنة إذا كانت غير مدخول بها ، وروى هذا القول عن « سعيد بن جبير ، وطاوس ، وأبو الشعثاء جابر ابن زيد ، وعطاء ، وعمرو بن دينار »[1] ، « وروى أيضاً عن اسحق بن راهويه »[2].

القول الثالث: ويرى أصحابه أن هذه الصيغة لا يقع بها شيء . وروي هذا القول عن بعض الظاهرية وبعض الشيعة الإمامية ، كما نقل عن ابن عليه ، وهشام بن الحكم ، ومقاتل ، والحجاج بن أرطاه في رواية عنه[3].

القول الرابع: يقضي بوقوع طلقة واحدة لمن تلفظ بالثلاث ، وممن قال بهذا جمع من الفقهاء منهم: محمد بن اسحق ، والحجاج بن ارطاه في رواية عنهما[4] ، وابن زنباع ، وأحمد بن بقي بن مخلد ، ومحمد بن عبدالسلام الخشني ، وأحمد بن مغيث ، وأصبغ بن الحباب ، وابن مريم، ومحمد بن وضاح من المالكية[5]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم من الحنابلة[6]. واختاره أيضاً الإمام الرازي في تفسيره[7].

ونقل عن أبي موسى ، وعلي بن أبي طالب ، وابن عباس ، والزبير بن العوام ، وعبدالرحمن بن عوف ، وعطاء ، وطاووس ، وجابر بن زيد ، وخلاس بن عمرو ، والحارث العكلي ، وقال به بعض الشيعة ، وبعض الظاهرية[8] ، كما اختاره الشوكاني وصديق حسن خان[9].

---

(١) تفسير القرطبي: ١٣٣/٣ ، مذاهب الحكام: ٢٨٢ .

(٢) انظر: نيل الأوطار: ١٦/٧.

(٣) انظر: نيل الأوطار: ١٦/٧ ، تفسير القرطبي: ١٢٩/٣ ، مذاهب الحكام: ٢٨٢ .

(٤) انظر: فتح الباري: ٣٦٢/٩ ، القرطبي: ١٢٩/٣ ، مذاهب الحكام: ٢٨٢ .

(٥) انظر: العقد المنظم للحكام: ٨٨/١ ، مذاهب الحكام: ٢٨٢ ، ٢٨٤ ، نيل الأوطار: ١٦/٧ .

(٦) فتاوى ابن تيمية: ٩/٣٣ ، زاد المعاد: ١٠٥/٤ ـ ٥٤ .

(٧) مفاتيح الغيب: ٢٤٥/١ .

(٨) دليل القضاء الجعفري ص ١٢٨ ـ ١٢٩ ، نيل الأوطار: ١٦/٧ .

(٩) الروضة الندية .

ومن قال به من المحدثين[1]: الشيخ محمود شلتوت شيخ الجامع الأزهر، والشيخ أحمد شاكر ، والشيخ محمد السايس ، والشيخ عبدالوهاب خلاف، والشيخ المراغي ، والشيخ محمد أبو زهرة ، والأستاذ عبدالرحمن الصابوني ، والدكتور محمد عقله الإبراهيم ، وقد أخذت معظم قوانين الدول العربية بهذا الرأي كالقانون المصري والسوري والأردني .

المبحث الثاني: الأدلة ومناقشتها والردود عليها

أدلة القول الأول (الجمهور).

استدل الجمهور بالكتاب والسنة وأقوال الصحابة:

أولاً ـ من القرآن الكريم:

١ـ استدلوا بقوله تعالى: ﴿ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾[2] وظاهر الآية يدل على جواز جمع الثنتين دفعة واحدة، وإذا جاز جمع الثنتين جاز جمع الثلاثة كما أن التسريح بإحسان عام يتناول إيقاع الثلاث دفعة[3] .

وقد نوقش هذا الدليل بأن الآية قالت (مرتان)، وهي تقتضي أن يكون مرة بعد مرة ، ولم تقل الآية الطلاق طلقتان[4] .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى جمع الطلقتين بلفظ واحد يجعل الطلاق رجعياً ، بينما جمع الثلاث على مذهب من يجوز الجمع يجعله بائناً بينونة

---

(١) انظر: مقارنة المذاهب ص ٨٩ ، نظام الطلاق ص ٨٠ وما بعدها مدى حرية الزوجين في الطلاق: ٢٥٩,٢٤٩/١، تنظيم الإسلام للمجتمع: ٩١ نظام الأسرة في الإسلام: ١٣٤/٣ ـ ١٣٥.

(٢) سورة البقرة: ٢٢٩ .

(٣) فتح الباري: ٣٦٥/٩ ـ ٣٦٦، نيل الأوطار: ١٦/٧، أحكام القرآن للجصاص: ٣٧٨/١ وما بعدها.

(٤) فتاوى ابن تيمية: ١١/٣٣ـ١٢ .

كبرى، وفرق بين الرجعي والبائن بينونة كبرى ، ولهذا انتفى قياس جمع الثلاث على جمع الثنتين [1] .

أما القول بأن التسريح بإحسان يشمل الطلاق الثلاث دفعة فيرده سياق الآية إذ هي تتحدث عن التسريح بعد إيقاع الثنتين ، وبالتالي لا تتناول إيقاع الثلاث جملة واحدة[2] .

٢ـ استدلوا أيضاً بقوله تعالى: ﴿ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ ، وقوله تعالى: ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن ﴾ ... وغيرها من الآيات التي تدل على وقوع الطلاق دون تفريق بين من طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاث .

وقد نوقش هذا الاستدلال بأن هذه الآيات عامة مخصصة ، ومطلقة مقيدة بأدلة أخرى تبين عدم وقوع أكثر من واحدة .

٣ـ واستدلوا أيضاً بقوله تعالى: ﴿ ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ﴾ وقوله تعالى: ﴿ ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه ﴾ ، وقوله: ﴿ ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون ﴾ .

وهذه الآيات جاءت في سياق الحديث عن الطلاق ، إضافة إلى أن عبدالله ابن عباس قد فسر قوله تعالى: ﴿ ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ﴾ بأن من يوقع الطلاق على ما أمره الله ، يجد له مخرجاً وهو الرجعة ، أما من أوقعه ثلاثاً ، مرة واحدة فقد عصى ربه ، وظلم نفسه ، ولا يجد له مخرجاً ، وفي هذا يقول علي بن أبي طالب رضي الله عنه: لو أن الناس أصابوا حد الطلاق ما ندم رجل طلق امرأته [3] .

ويتجه على الاستدلال بهذه الآيات بأن صيغتها عامة لا تخصص بحالة الطلاق ، ومعناها يشمل كل من اتقى الله سواء في الطلاق أم في غيره ،

---

(١) فتح الباري: ٩/ ٣٦٥ .

(٢) فتح الباري: ٩/ ٣٦٦ .

(٣) الجصاص: ١/ ٣٨٧ .

وتشمل كل من تعدى حدود الله ، وكما لا يخفى أن « من » من صيغ العموم ، ولو سلمنا بأن معناها يشمل الطلاق بعمومه فإننا نجد أدلة أخرى من السنة النبوية تخصص هذا المعنى ، وتجعل من يطلق بلفظ واحد أكثر من طلقة تحسب له واحدة كما سيأتي .

ثانياً ـ الأدلة من السنة:

استدل الجمهور على وقوع الطلاق بلفظ واحد ثلاثاً بما يلي:

١ـ ما أخرجه البخاري [1] عن سهل بن سعد الساعدي في قصة لعان عويمر العجلاني وزوجته ، فقد جاء في الحديث (فلما فرغا ـ أي من اللعان ـ قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها ، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره الرسول ﷺ ، فكانت سنة المتلاعنين ، وفي رواية الإمام أحمد قال: « هي الطلاق وهي الطلاق » [2].

ووجه الاستدلال من الحديث أنَّ عويمراً أوقع الثلاث في كلمة واحدة ، ولم ينكره النبي ﷺ ، والسكوت في معرض الحاجة بيان .

وقد اعترض على هذا الاستدلال من وجهين:

أولهما: أن المفارقة بين المتلاعنين وقعت بنفس اللعان ، والطلاق الواقع من الزوج بعد ذلك لا محل له ، فكأنه طلق أجنبية .

ثانيهما: أنه لا يجب إنكار مثل ذلك ، ولهذا لا يكون السكوت عنه تقريراً [3].

وقد أجاب الجمهور عن هذا الاعتراض بأن العلماء مختلفون في كون الفرقة تقع بنفس اللعان ، إضافة إلى أنه لا يوجد دليل يدل على أن الفرقة تقع بنفس

---

(١) صحيح البخاري (مع الفتح) ٩/٤٤٦ .

(٢) مسند الإمام أحمد: ٥/٣٣٤ .

(٣) نيل الأوطار: ٧/١٢ـ١٣.

اللعان [1] .

٢ـ ما رواه الترمذي عن ركانة بن عبدالله: « أنه طلق امرأته سهيمة ، البتة ، فأخبر النبي ﷺ بذلك . فقال: والله ما أردت إلا واحدة . فقال رسول الله ﷺ: والله ما أردت إلا واحدة ؟ فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة ، فردها إليه رسول الله ﷺ ، وطلقها الثانية في زمان عمر ، والثالثة في زمان عثمان » ،ورواه أيضاً الشافعي وابن ماجه وصححه الحاكم وأبو داود وابن حبان [2] .

ووجه الدلالة من الحديث واضح حيث إن تحليف الرسول ﷺ لركانة على أنه أراد بلفظ البتة واحدة دليل على أنه لو أراد بها أكثر من الواحدة لوقع ، ولو كان لا يقع أكثر من واحدة لما كان لتحليفه معنى [3] .

ويتجه على الاستدلال بهذا الحديث أمور:

أولاً: في إسناده الزبير بن سعيد الهاشمي ، وقد ضعفه غير واحد [4] .

ثانياً: أنه حديث مضطرب فقد روى بلفظ « ثلاثاً » [5] وبلفظ « البتة » وبلفظ واحدة . وإن كان أصحها البتة .

ثالثاً: أنه معارض بحديث ابن عباس أن الطلاق الثلاث كان واحدة ، وسيأتي الحديث عنه .

ويرد على هذه الاعتراضات بأن الرواية الصحيحة للحديث فيها كفاية للدلالة على المراد ، كما أن الزبير ليس متفقاً على تضعيفه .

٣ـ استدلوا أيضاً بما رواه محمود بن لبيد أن رسول الله ﷺ أخبر عن رجل

---

(١) أضواء البيان: ١/١٣٩ .

(٢) سنن أبي داود: ١/٦٦٧، مستدرك الحاكم: ٢/١٩٩ ، سنن الترمذي: ٣/ ٤٨٠ .

(٣) أضواء البيان: ١/١٤٩ .

(٤) ميزان الاعتدال: ٢/٦٧ .

(٥) روى الإمام أحمد أن ركانة طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد ، وروى ابن اسحق أنه قال: طلقتها ثلاثاً - انظر نيل الأوطار: ٧/ ١١ .

طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً فقام غضبان ثم قال: (أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم) رواه النسائي . وقال ابن كثير: إسناده جيد، وقال ابن حجر رواته موثقون .

ووجه الدلالة من الحديث أن الرجل الذي طلق يظن أن الثلاث لزمته ، ولو كانت غير لازمة لبين النبي ﷺ أنها غير لازمة ، والبيان لا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة [1] .

ويتجه على الاستدلال بالحديث أمور أهمها[2]:

أولاً: أن الحديث مرسل لأن محمود بن لبيد لم يسمع من النبي ﷺ .

ثانياً: أن لفظ الحديث لا يدل على أن النبي ﷺ انفذ الثلاث ، ولا أنه لم ينفذها ، وغاية ما يدل عليه أنَّ الرجل قد ارتكب مخالفة استدعت غضب النبي ﷺ .

ثالثاً: أن غضب النبي يدل على أنها لم تقع لأن النبي ﷺ يقول: (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد) [3] أي مردود .

ويجاب عن هذين الاعتراضين بأن الحديث مرسل صحابي ، ومراسيل الصحابة حكمها حكم الموصول من الحديث لأن الصحابة عدول .

وأما الدلالة فقد قدمنا أن الرجل يظن أنها ثلاث ، والرسول لم يبين أنها لم تقع ، مع أن الحاجة داعية للبيان ، وترك البيان بيان أنها تقع ثلاثاً . وأما القول بأن غضب النبي لأن الرجل قد وقع في مخالفة ، وأن من عملاً عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد ، فالجواب عنه بأن المخالفة لا تستلزم عدم الوقوع بدليل وقوع طلاق الحائض ، كما في حديث ابن عمر الذي طلق امرأته وهي حائض ، فأمره النبي بمراجعتها .

---

(١) أضواء البيان: ١/١٤٣ .

(٢) أضواء البيان: ١/١٤٩ وما بعدها .

(٣) رواه مسلم: ٣/١٣٤٤ (بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي).

٤ـ استدل الجمهور بما رواه عبدالرزاق في مصنفه عن يحيى بن العلاء ، عن عبدالله بن الوليد ، عن إبراهيم بن عبيد الله ، عن داود عن عباده بن الصامت قال: طلق جدي امرأة له ألف تطليقه ، فانطلق إلى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك ، فقال النبي ﷺ: (ما اتقى الله جدك ، أما ثلاث فله ، وأما تسعمائة وسبع وتسعون فعدوان وظلم ، إن شاء الله عذبه ، وإن شاء غفر له)[1].

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ قد انفذ الطلاق الثلاث لمن طلق ألفاً، وهذا واضح لا لبس فيه .

ويتجه على الاستدلال بهذا الحديث بأنه حديث ضعيف ، لا يحتج بمثله، وآفته يحيى بن العلاء، وهو ضعيف، قال عنه أبو حاتم: « ليس بالقوي، وقال الدار قطني: متروك، وقال أحمد بن حنبل: كذاب يضع الحديث. . . »[2].

وأما عبيد الله بن الوليد فضعيف أيضاً ، وأما إبراهيم بن عبيد الله فمجهول[3]، وبهذا يسقط الاستدلال بهذا الحديث .

٥ـ واستدلوا أيضاً بما أخرجه الدارقطني عن ابن عمر رضي الله عنهما ، أنه قال للنبي ﷺ ـ لما أمره بمراجعة زوجته التي طلقها وهي حائض ـ: يا رسول الله أرأيت لو طلقتها ثلاثاً أكان يحل لي أن أراجعها ، قال: (لا، كانت تبين منك وتكون معصية)[4].

ووجه الدلالة من الحديث واضح لا لبس فيه ، حيث دل بمنطوقه على أنه لو طلقها ثلاثاً فإن الثلاث تقع وتبين الزوجة .

ويتجه على هذا الاستدلال عدة أمور:

أولاً ـ أن هذا الحديث فيه عطاء الخراساني ، وعطاء مختلف فيه ، وثقة بعضهم وجرحه آخرون ، إلا أن أكثر ما قيل فيه أنه كان رديء الحفظ ، كثير

(١) مصنف عبدالرزاق: ٦/٣٩٣ .

(٢) ميزان الاعتدال: ٤/٣٩٧ .

(٣) نيل الأوطار: ٧/١٧ .

(٤) انظر: مجمع الزوائد: ٤/٣٣٦ ، نصب الراية: ٣/٢٢٠ .

الوهم ، يخطئ ولا يعلم ، وهذا قول ابن حبان . وقد قال البخاري رحمه الله: ما أعرف لمالك رجلاً يروي عنه يستحق أن يترك حديثه غير عطاء الخراساني ، فقيل ما شأنه ؟ فقال: عامة أحاديثه مقلوبه [1].

ثانياً: أن هذا الحديث روي من طرق متعددة وليس فيه قوله: (أرأيت لو طلقتها) ولهذا تكون هذه الزيادة مما تفرد بها عطاء [2] المذكور، وهو بهذا يخالف الثقات الحفاظ .

ثالثاً: أن في إسناد هذه الزيادة شعيبَ بن زريق الشامي ، وهو ضعيف [3].

ويمكن الجواب عن هذه الاعتراضات بأن عطاء الخراساني وثقه أحمد ، ويحيى ابن معين. والعجلي، ويعقوب بن شيبة، وقال أبو حاتم: لا بأس به .

وأما الكلام على شعيب بن زريق فهو أيضاً غير مسلم ، فقد قال عنه ابن حجر صدوق يخطئ ، وقال الدارقطني: ثقه ، وقال دحيم: لا بأس به [4] ، فالزيادة إذن غير مردودة ، وإسنادها حسن .

٦ـ ومن أدلة الجمهور أيضاً ما رواه الشعبي أنه قال:«قلت لفاطمة بنت قيس: حدثيني عن طلاقك ، قالت: طلقني زوجي ثلاثاً وهو خارج إلى اليمن . فأجاز ذلك رسول الله ﷺ » [5] ، وفي رواية أخرى من طريق هشام بن عروة عن أبيه أنها قالت: « يا رسول الله إن زوجي طلقني ثلاثاً» .

ووجه الدلالة واضح من الحديث ، حيث أجاز النبي ﷺ جمع الثلاث مرة واحدة .

غير أن الاستدلال بهذا الحديث مردود بما ثبت في روايات صحيحه. تفيد أن الطلاق كان مفرقاً وليس مجتمعا ، وأوضح هذه الروايات رواية الإمام مسلم والتي جاء فيها أنها كانت تحت أبي عمرو بن حفص فطلقها آخر ثلاث

---

(١) ميزان الاعتدال: ٣/ ٧٤ـ٧٥ وفيه ذكر من وثقه ومن جرحه .

(٢) نيل الأوطار: ٧/ ١٣ ، الأضواء: ١/ ١٤٦ .

(٣) المراجع السابقة نفسها .

(٤) ميزان الاعتدال: ٢/ ٢٧٦ ، تقريب التهذيب: ١/ ٣٥٢ .

(٥) سنن ابن ماجه: ١/ ٦٥٢ .

تطليقات [1].

وفي رواية أخرى: « فأرسل إلى امرأته فاطمة بتطليقة كانت بقيت من طلاقها» [2].

ثالثاً ـ دليل الاجماع:

استدل الجمهور بإجماع الصحابة على لزوم الطلاق الثلاث دفعة واحدة ، قال الإمام الطحاوي ـ في معرض دفاعه عن رأي جمهور الفقهاء ، وحديثه عن فعل سيدنا عمر الذي ألزم بالثلاث ـ ما نصه: « فخاطب عمر رضي الله تعالى عنه بذلك الناس جميعاً، وفيهم أصحاب رسول الله ﷺ ورضي عنهم ، الذين قد علموا ما تقدم من ذلك ، في ذلك ، في زمن رسول الله ﷺ فلم ينكره عليه منهم منكر ، ولم يدفعه دافع ، فكان ذلك أكبر الحجة في نسخ ما تقدم من ذلك ؛ لأنه لما كان فعل أصحاب رسول الله ﷺ جميعاً فعلاً يجب به الحجة ، كان كذلك أيضاً إجماعهم على القول إجماعاً ـ يجب به الحجة وكما كان إجماعهم على النقل بريئاً من الوهم والزلل ، كان كذلك إجماعهم على الرأي بريئاً من الوهم والزلل»[3] أ.هـ .

ويتجه على هذا الاستدلال أن دعوى الإجماع تحتاج إلى ثبوت ، خاصة وقد روي عن عدد من الصحابة والتابعين القول بخلافه ، ومن ذلك ما رواه محمد ابن وضاح القرطبي عن ابن عباس والزبير وعبدالرحمن بن عوف أنهم كانوا يفتون بأن الثلاث واحدة ، وكذلك ما يروى عن التابعين كعكرمة وطاوس وغيرهم [4].

يضاف إلى ذلك أن الإمام البخاري قد ذكر في كتاب الجامع الصحيح «باب من جوز الطلاق الثلاث » فقال الإمام ابن حجر معلقاً على ذلك «وفي الترجمة

---

(١) صحيح مسلم (بشرح النووي): ١٠/١٠٠ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي: ١٠/١٠١ .

(٣) شرح معاني الآثار: ٣/٥٦ ، فتح الباري: ٩/٣٦٥ .

(٤) الروضة الندية: ٢/٥٤ .

إشارة إلى أنّ من السلف من لم يجز وقوع الطلاق الثلاث»[1].

وسيأتي مزيد مناقشة لهذا الموضوع عند الحديث على حديث ابن عباس .

أدلة القول الثاني ـ والذي يقضي بالتفرقة بين المدخول بها وغير المدخول بها:

١ـ استدل أصحاب هذا القول بحديث أبي الصهباء الذي قال لابن عباس: «أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدراً من إمارة عمر.

قال ابن عباس: بلى ، كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدراً من إمارة عمر ، فلما رأى الناس قد تتايعوا[2] فيها قال: أجيزوهن عليهم » رواه أبو داود[3].

ووجه الدلالة في النص واضح لا شبهة فيه .

٢ـ واحتج أصحاب هذا القول أيضاً بأن غير المدخول بها ليست محلاً إلا لطلقة واحدة ؛ وذلك أنها تبين إذا قال لها زوجها: « أنت طالق ، فإذا قال: ثلاثاً ، لغا العدد لوقوعه بعد البينونة »[4]، كما لو قال لها: أنت طالق ، ثم جاء بعد ساعة ، وقال لها: أنت طالق ، فبالطلاق الأول بانت منه ولم تعد زوجه ، وحينما أوقع الثانية لم تصادف محلاً فكانت باطلة ، لأن من شروط الطلاق أن تكون المطلقة زوجة للمطلق وهذه أجنبية عنه ، ولهذا لم يؤثر قول المطلق « ثلاثاً » بعد قوله أنت طالق .

ويمكن مناقشة أدلة هذا القول بما يأتي:

أولاً: أن تقييد الحديث بغير المدخول بها لا ينافي صدق الرواية الأخرى الصحيحة التي تنص على جعل طلاق المدخول بها واحدة أيضاً ، وذلك لأن ما ورد في رواية أبي داود المذكورة هنا إنما جاء جواباً على السؤال ، والنص على

---

(١) فتح الباري: ٩/ ٣٦٢ .

(٢) تتايعوا: أي وقعوا في الشر من غير تماسك ولا توقف . نيل الأوطار: ٧/ ١٦ .

(٣) سنن أبي داود: ١/ ٦٦٩، نيل الأوطار: ٧/ ١٤ .

(٤) فتح الباري: ٩/ ٣٦٣ ، القرطبي: ٣/ ١٣٣ .

بعض أفراد مدلول الرواية الصحيحة الثانية لا يعني تعارضهما[1].

ثانياً: أما القول بأن غير المدخول بها لا يقع عليها إلا واحدة بائنة فيجاب عنه بأن قول الزوج: « أنت طالق ثلاثاً » كلام متصل غير منفصل ، فكيف يصح جعله كلمتين ، وتعطى كل كلمة حكماً ؟ »[2].

أدلة القول الثالث ـ (لا يقع بالثلاث شيء):

استدل القائلون بأن الطلاق الثلاث بلفظ واحد لا يقع به شيء بما يأتي:

أولاً: بقوله تعالى: ﴿ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ ، وهذا يدل على أن الطلاق « مرتان » والثالثة ﴿ فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾ « ومن طلق ثلاثاً في كلمة فلا يلزم ؛ اذ هو غير مذكور في القرآن»[3].

ثانياً: أن هذا الطلاق خلاف سنة النبي ﷺ فهو طلاق بدعي محرم لقوله ﷺ: (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد)[4]، أي مردود .

ثالثاً: استدلوا بالقياس ، وقالوا: لو أن رجلاً أمر رجلاً أن يطلق امرأته في وقت على صفة ، فطلقها في غيره ، أو أمره أن يطلقها على شريطة، فطلقها على غير تلك الشريطة ، أن ذلك لا يقع ؛ إذ كان قد خالف ما أمر به .

قالوا فكذلك الطلاق ، الذي أمر به العباد ، فإذا أوقعوه كما أمروا به ، وقع ، وإذا أوقعوه على خلاف ذلك . لم يقع[5].

وقد نوقشت أدلة هذا القول بما يأتي:

١ـ القول بأن الطلاق الثلاث غير مذكور في القرآن ، قول غير مسلم ، لأن ما دل عليه القرآن هو عدد الطلقات التي يمكن للزوج أن يوقعها على الزوجة ،

---

(١) نيل الأوطار: ٧/ ٢٠ ، مقارنة المذاهب ص ٨٥ .

(٢) فتح الباري: ٩/ ٣٦٣ ، نيل الأوطار: ٧/ ٢٠.

(٣) القرطبي: ٣/ ١٢٩ .

(٤) رواه مسلم: ٣/ ١٣٤٤ .

(٥) شرح معاني الآثار: ٣/ ٥٥ .

وهذه حددت بثلاث ، والسنة النبوية قد بينت أن الزوج إذا طلق ثلاثاً فقد وقعت ثلاث ، ولو خالف الطريقة التي ينبغي أن يوقعه غليها . وهذا القول مبني على قول جمهور الفقهاء بوقوع الثلاث ثلاثاً .

وأما على القول بأنها واحدة فالسنة النبوية بينت أنّ الثلاث واحدة كما سيأتي، وهذا بيان لما في القرآن ، وبالتالي يكون طلاق الثلاث مذكوراً في القرآن بالمعنى وإن لم يذكر بلفظه . فالاستدلال بآية ﴿ الطلاق مرتان ﴾ غير وارد في هذه المسألة .

٢ـ الاستدلال بقوله ﷺ: (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد) ، لا يدل على بطلان الطلاق إذا أوقع ثلاثاً ، مع التسليم بأنه معصية ، وأنه على خلاف سنة النبي ﷺ ، وأن النبي غضب ممن أوقعه على هذه الصفة، فالذي طلق ثلاثاً الزم بها ، وكل من خالف نظام الطلاق السني أوقع طلاقه مع أنه ارتكب مخالفة بذلك ، كمن طلق زوجته وهي حائض ـ وهذا طلاق محرم ـ كما في حديث ابن عمر ، حسبت عليه طلقة ، وأمر بمراجعة زوجته ، والأمر بالمراجعة يكون بعد الطلاق ، وكذلك الظهار عده الشرع منكراً من القول وزوراً ولكنه ألزم المظاهر به .

٣ـ القياس على الوكالة قياس مع الفارق ؛ حيث إن « الوكلاء إنما يفعلون ذلك للموكلين ، فيحلون في أفعالهم تلك محلهم ، فإن فعلوا ذلك كما أمروا لزمهم ، وإن فعلوا ذلك على غير ما أمروا به لم يلزم .

والعباد في طلاقهم إنما يفعلونه لأنفسهم لا لغيرهم ، لا لربهم عز وجل، ولا يحلون في فعلهم ذلك محل غيرهم ، فيراد منهم في ذلك إصابة ما أمرهم به الذين يحلون في فعلهم ذلك محله ، فلما كان ذلك كذلك ، لزمهم ما فعلوا ، وإن كان ذلك مما قد نهو عنه »[1] .

أدلة القول الرابع ـ (طلاق الثلاث واحدة) :

استدل أصحاب هذا المذهب بالكتاب والسنة وبالقياس والمعقول وبيان ذلك على النحو الآتي:

---

(١) شرح معاني الآثار: ٣/٥٥ .

أولاً ـ فمن الكتاب ، استدلوا:

بقوله تعالى: ﴿ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف ، أو تسريح بإحسان ﴾[1] فالآية الكريم تبين أن الطلاق الذي ذكر قبل هذه الآية هو الطلاق الرجعي في قوله ﴿ وبعولتهن أحق بردهن ... ﴾ ثم جاء في هذه الآية وقال إن الطلاق الرجعي « مرتان » أي مرة بعد مرة ، كما هو معهود في لغة العرب .

ولهذا الاستدلال نظائر كثيرة منها:

١ـ في قوله سبحانه وتعالى: ﴿ والذين يرمون أزواجهم . ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم ، فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله ﴾[2] . فلو قال: «أشهد بالله أربع شهادات» لما قبل منه ذلك ، بل يلزم بأن يكرر اليمين أربع مرات .

٢ـ في قوله ﷺ: (من سبح لله دبر كل صلاة ثلاثاً وثلاثين ، وحمده ثلاثاً وثلاثين ، وكبره أربعاً وثلاثين ...) الحديث[3] ؛ فلو قال سبحان الله ثلاثاً وثلاثين ، والحمدلله ثلاثاً وثلاثين ، والله أكبر أربعاً وثلاثين ـ بهذا اللفظ ـ لم يكن من فعل ذلك قد سبح إلا مرة واحدة ، وحمدالله مرة واحدة، وكبر مرة واحدة . فالرسول ﷺ أراد من قوله ثلاثاً وثلاثين أن يكرر فعل التسبيح بلفظه ثلاثاً وثلاثين مرة .

وبناء على ما تقدم يتضح أنّ المراد من قوله سبحانه « الطلاق مرتان » ، أي مرة[4] بعد مرة ، ومن قال طلقت ثلاثاً أو اثنتين أو أكثر لا يحسب إلا مرة واحدة .

---

(١) وتمام الآيات: ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم ، الطلاق مرتان ﴾ الآيات: ٢٢٨ـ ٢٢٩ من سورة البقرة .

(٢) سورة النور: ٦ .

(٣) رواه مسلم: ٤١٨/١ ، (بتحقق محمد فؤاد عبدالباقي) .

(٤) زاد المعاد: ١٠٢/٤ ، مجموع فتاوى ابن تيمية: ١٢/٣٣ .

ثانياً ـ الأدلة من السنة:

استدل القائلون بأن طلاق الثلاث بلفظ واحد يحسب طلقة واحدة من السنة بعدة أحاديث أهمها:

أـ الدليل الأول من السنة: روى الإمام أحمد من طريق محمد بن اسحق، قال: حدثني داود بن الحصين، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: طلق ركانة بن عبد يزيد امرأته ثلاثاً في مجلس واحد، فحزن عليها حزناً شديداً، فسأله النبي ﷺ: كيف طلقتها؟ قال: ثلاثاً في مجلس واحد، فقال النبي ﷺ: (إنما تلك واحدة، فارتجعها إن شئت. فارتجعها)[1]، قال ابن حجر: «أخرجه أحمد وأبو يعلى وصححه من طريق محمد بن اسحق، وهذا الحديث نص في المسألة، لا يقبل التأويل الذي في غيره من الروايات...»[2].

الاعتراض على هذا الدليل.

اعترض الجمهور على هذا الحديث بثلاثة أشياء[3] بيانها فيما يأتي:

١ـ إن في سند هذا الحديث محمد بن اسحق وشيخه داود بن الحصين؛ أما محمد بن اسحق فمختلف في الاحتجاج به، وقال عنه ابن حجر: صدوق يدلس ورمي بالتشيع والقدر[4]. وأما داود بن الحصين، فقد قال عنه أبو زرعه الرازي: ليّن، وقال علي بن المديني: ما رواه عن عكرمة، فمنكر، وقال أبو داود: أحاديثه عن عكرمة مناكير، وأحاديثه عن شيوخه مستقيمة[5]، فهؤلاء أئمة الجرح والتعديل لا يوثقون رواية داود عن عكرمة والحديث المحتج به إنما هو من هذه الطريق.

---

(١) مسند أحمد: ١/٢٦٥.

(٢) فتح الباري: ٩/٣٦٢.

(٣) فتح الباري: ٩/٣٦٢.

(٤) تقريب التهذيب: ٢/١٤٤.

(٥) ميزان الاعتدال: ٢/٦ـ٥.

الجواب عن الاعتراض:

أما تدليس محمد بن اسحق فقد زال بتصريحه بالتحديث عن داود بن الحصين، حيث قال: حدثني داود . وأما داود بن الحصين فقد وثقه ابن معين، وقال عنه النسائي: ليس به بأس . والأهم من ذلك كله أن الجمهور قد احتجوا برواية ابن اسحق عن داود عن عكرمة في حديث آخر هو: « أن رسول الله ﷺ رد زينب على زوجها أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول ولم يحدث شيئاً »[1] .

٢ـ أن هذا الحديث من رواية ابن عباس رضي الله عنه ، وابن عباس نفسه أفتى بوقوع الثلاث ، كما ثبتَ ذلك بحديث رواه أبو داود من طريق مجاهد عن ابن عباس .

ولهذا يعد عمل الرواي بخلاف ما روى موهناً لدلالة الحديث ، ولا يظن بابن عباس أنه كان عنده هذا الحكم عن النبي ﷺ ، ثم يفتي بخلافه إلا بمرجح ظهر له ، وهو أخبر من غيره بما روى[2] .

الجواب عن الاعتراض:

أجاب أصحاب القول الرابع عن هذا الاعتراض بما يأتي[3] :

أولاً: يرى جمهور الأمة أنه إذا اختلفت رواية الصحابي عن فتواه فإن العمل بما روى لا بما يرى .

ثانياً: وعلى فرض القول بأن العبرة بما يرى لا بما روى ، فإننا نرى أن الجمهور الذي يرون في هذه المسألة العمل برأيه لا بفتواه ؛ نراهم قد خالفوا هذا النهج ، وعملوا بالرواية لا بالفتوى والدليل على ذلك أن ابن عباس نفسه روى حديث بريرة وتخييرها ، ولم يكن بيعها طلاقاً . ورأى خلاف ذلك ، وأن بيع الأمة طلاقها ، فأخذ الجمهور بروايته ـ وأصابوا في ذلك ـ وتركوا

(١) انظر فتح الباري: ٣٦٢/٩ ، زاد المعاد: ١١٦/٤ ، ميزان الاعتدال: ٢/ ٥ـ٦.

(٢) فتح الباري: ٣٦٢/٩ ـ ٣٦٣ .

(٣) زاد المعاد: ١١٧/٤ ، فتح الباري: ٣٦٣/٩ .

رأيه وفتواه . فهلا فعلوا في مسألة الطلاق مثل ما فعلوا في حديث بريرة [1] .

ثالثاً: القول بأن الراوي إذا عمل بخلاف ما روى لا يفعل ذلك إلا بمرجح قد ظهر له ، كلام غير مسلم ؛ لأن الذي جعل الراوي يخالف ما رواه واحد من احتمالات متعددة كالنسيان ، أو التأويل أو النسخ ، أو اعتقاد معارض راجح في ظنه ، أو اعتقاد مخصص أو غير ذلك .

فإن كان المرجح اجتهادياً ، فليس قول مجتهد حجة على مجتهد آخر .

وإن كان غير ذلك من هذه الاحتمالات التي لم تثبت بنصوص قوية محتج بها، فالعمل بالفتوى حينئذ عمل باحتمالات مظنونة ، مع وجود نص معلوم ، وهو الرواية . فكيف يترك المعلوم لأجل مظنون ، بل مجهول ؟

٣ـ الاعتراض الثالث على هذا الحديث يتلخص بأن أبا داود رجح أن ركانة إنما طلق امرأته البتة ، كما أخرجه هو من طريق آل بيت ركانة . وآل ركانة أعرف من غيرهم بحقيقة الأمر ، ويحتمل أن الرواية الأولى والتي فيها « طلقها ثلاثاً » إنما هي تصرف من الراوي « أو تفسير للفظ البتة » .

سبق القول بأن الحديث هذا ـ حينما استدل به الجمهور ـ قد طعن فيه بالاضطراب كما نقل ذلك عن الإمام البخاري ، والترمذي ، وغيرهم . فعلى التسليم باضطراب الحديث في متنه وسنده ، فالأولى هنا أن يسقط الاستدلال بجميع رواياته .

وإن كان الإمام ابن القيم يرجح صحة رواية « ثلاثاً » على رواية « البتة» التي ذكرها الجمهور ورجحوها . فالمسألة عندئذ ، مسألة ترجيح رواية على رواية لحديث واحد ، وهو سبب اختلاف الفريقين في الاستدلال بهذا الحديث.

ومما يرجح رواية « ثلاثاً » وجود أحاديث أخرى عن ابن عباس تؤيد هذه الرواية ، كما في حديث أبي الصهباء عنه ، والذي سنبحثه في الدليل الثاني من أدلة السنة .

ب ـ الدليل الثاني من السنة هو: ما رواه مسلم، من طريق معمر عن عبدالله

---

(١) حديث بريرة رواه أبو داود: ١/٦٧٨ ـ ٦٧٩ .

ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال: « كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر ، طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إنّ الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم »[1].

- ورواه مسلم بلفظ آخر من طريق عبدالرزاق عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه أن أبا الصهباء قال لابن عباس: أتعلم أنما كانت الثلاث تُجعلُ واحدة على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وثلاثاً من إمارة عمر؟ فقال ابن عباس: نعم[2].

ورواه مسلم أيضاً بلفظ آخر ، جاء فيه أن أبا الصهباء سأل ابن عباس بقوله: « ألم يكن الطلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر واحدة ؟ فقال: قد كان ذلك فلما كان في عهد عمر تتايع الناس في الطلاق فأجازه عليهم »[3].

وهذا الحديث نص صريح في محل النزاع ، حيث يدل بمنطوقه على أن طلاق الثلاث يحسب واحدة ، فالرواية الأولى جاء فيها « طلاق الثلاث واحدة»، والرواية الثانية جاء فيها « أتعلم أنما كانت الثلاث تجعل واحدة»، والرواية الثالثة جاء فيها « ألم يكن الطلاق الثلاث . . . واحدة » . فهذه الروايات الثلاث تدل على معنى واحد ، منصوص عليه ، لا يلتبس بغيره.

الاعتراضات الواردة على هذا الدليل والإجابة عنها:

ناقش الجمهور حديث ابن عباس وأوردوا عليه عدة اعتراضات تتلخص فيما يأتي:

أولاً: أن الحديث منسوخ ، ومما يؤيد دعوى النسخ ما رواه أبو داود من طريق يزيد النحوي ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال: كان الرجل إذا طلق

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي: ٧٠/١٠ .

(٢) المرجع السابق: ٧١/١٠ .

(٣) المرجع السابق: ٧٢/١٠ .

امرأته فهو أحق برجعتها ، وإن طلقها ثلاثاً ، فنسخ ذلك »[1].

ويفهم من كلام الطحاوي رحمه الله في توجيهه لحديث « ابن عباس وفعل عمر » أن النسخ كان بفعل عمر رضي الله عنه حيث يقول: فخاطب عمر رضي الله عنه بذلك الناس جميعاً ، وفيهم أصحاب رسول الله ﷺ رضي الله عنهم ، ... فلم ينكره منهم منكر ، ولم يدفعه دافع ، فكان ذلك أكبر الحجة في نسخ ما تقدم من ذلك »[2].

الرد على هذا الاعتراض:

القول بالنسخ مشكل ، وليس من السهل قبوله ، وذلك أن النسخ لا بد وأن يكون في عصر النبي ﷺ ، أما بعده فلا يمكن القول بذلك ؛ لأن النسخ إنما يتأتى بنص متأخر عن النص المنسوخ ، وإذا كان ذلك النص المتأخر غير موجود، وغير ثابت ، فلا يمكن القول بالنسخ من هذه الناحية.

وقد يقال بأن النسخ كان في عصر النبي ﷺ[3] وأظهره سيدنا عمر رضي الله عنه .

ويجاب عن هذا الفرض بأن نص حديث ابن عباس يرده ، لأنه يقول: إن الطلاق الثلاث يجعل واحدة على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وستين من خلافة عمر ... ، فكيف نوفق ين هذا وبين القول بأن النسخ كان في عهد النبي وأبي بكر وعمر .

وقد يقال أيضاً أنَّ النسخ كان في عصر عمر ، فهذا أيضاً لا يجوز لأن عمر رضي الله عنه لا ينسخ وحاشاه ، ولو فعل ؛ لبادر الصحابة إلى الإنكار عليه.

وقد يقال: ان إجماع الصحابة هو الناسخ كما يفهم من كلام الطحاوي، ويجاب على ذلك ، بأن هذا لا يمكن أن يتصور في حقهم ؛ لأن الإجماع هنا إجماع على الخطأ كما قال النووي رحمه الله[4].

---

(١) فتح الباري: ٩/٣٦٤ .

(٢) شرح معاني الآثار: ٣/٥٦ .

(٣) شرح النووي على مسلم: ١٠/٧١ .

(٤) شرح النووي على مسلم: ١٠/٧١ .

بقي أن يقال: بأنهم أجمعوا على ناسخ ، فنقول لهم أخرجوا لنا هذا النص الناسخ لنعمل به ، فإن قيل هو حديث ابن عباس - عند أبي داود - والذي ذكر قبل قليل فالجواب عليه أن حديث أبي داود على التسليم بصحته إنما جاء لبيان نسخ ما كان عليه أهل الجاهلية من تطليق المرأة دون التقيد بعدد معين .

ففي سنن أبي داود عن عكرمة عن ابن عباس قال: ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ، ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ﴾ وذلك أن الرجل كان إذا طلق امرأته فهو أحق برجعتها ، وإن طلقها ثلاثاً ، فنسخ ذلك ، وقال ﴿ الطلاق مرتان ﴾ [1].

فمفهوم كلام ابن عباس أنه يتحدث عن الطلاق قبل نزول التقييد بثلاث في قوله تعالى: ﴿ الطلاق مرتان ﴾ فالذي نسخ هو حق الزوج بالمراجعة وإن طلقت المرأة ألف مرة .

يضاف إلى هذا أن بعض العلماء تكلموا في سند حديث أبي داود هذا ، فابن القيم يضعفه لضعف علي بن الحسين بن واقد ، وضعفه ابو حاتم ، لكن قال عنه الذهبي صدوق [2] ، ولا حاجة بنا إلى البحث في السند بعد توجيه الحديث فيما تقدم .

ثانياً: أنّ المقصود بالحديث من طلقت قبل الدخول ، ويؤيد ذلك حديث أبي داود الذي استدل به من جعل ذلك قبل الدخول . والرد على هذا الاعتراض سبق عند الرد على أدلة من جعل طلاق الثلاث واحدة إذا طلقت قبل الدخول، ونضيف إليه: أن الحديث الذي رواه أبو داود عن ابن عباس في هذه المسألة ضعيف فلا يحتج به [3].

ثالثاً: أن رواية طاوس لهذا الحديث رواية شاذة . فقد روي عن ابن عباس روايات كثيرة تبين أنه افتى بأن الثلاث ثلاث ، فكيف يروي شيئاً ويفتي بخلافه ؟ ولهذا يصار إلى الترجيح ، وترجيح الروايات الكثيرة أولى من ترجيح القليلة عليها .

---

(١) سنن أبي داود: ٢٥٩/٣ .

(٢) زاد المعاد: ١١٨/٤ ، ميزان الاعتدال: ١٢٣/٣ .

(٣) شرح النووي: ٧٢/١٠ .

وقد ذكر البيهقي صاحب السنن الكبرى أن البخاري لم يرو هذه الرواية لمخالفتها سائر الروايات عن ابن عباس [1].

الرد على هذا الاعتراض:

أما الكلام على التعارض بين فتوى الصحابي وروايته فقد تقدم فليرجع إليه .

وأما دعوى الشذوذ فمردودة أيضاً ، وذلك أن هذا الحديث من رواية الإمام مسلم ابن الحجاج في صحيحه ، فالسند صحيح متصل لا مطعن في رواته ، والشذوذ المدعى: أن هذه الرواية التي رواها طاوس تخالف ما رواه غيره عن ابن عباس ، وعلى هذا تكون القاعدة في الشذوذ أن طاوس قد خالف الثقات في هذه الرواية ، ثم إنه قد انفرد بها .

فأما انفراد طاوس فلا يضر؛ لأن تفرد الثقة بالحديث لا يضره ، والذي يضر إنما هو مخالفة الثقة لمن هو أوثق منه، والمسألة مسألة ترجيح بين الروايات.

حقيقة المسألة أن طاوس روى عن ابن عباس حديثاً نبوياً يقرر مسألة تتعلق بالطلاق ، هذه المسألة وجدت أيام النبي ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر. وأما غير طاوس فقد رووا عن ابن عباس روايات تبين أنه افتى بوقوع الثلاث دفعة واحدة . فالتعارض بين ما رواه طاوس وما رواه غيره إنما هو تعارض بين رواية فتوى ، ورواية حديث ، ولهذا لا يعد ما رواه طاوس شذوذاً لأن الموضوع مختلف . يضاف إلى ذلك أن ابن عباس قد وردت عنه روايتان إحداهما: تفيد أنه يفتي بوقوع الثلاث دفعة ، والأخرى تفيد أنه يفتي بأنها واحدة ، فتكون إحدى روايتيه تؤيد الحديث والأخرى تخالفه فإذا جعلنا الروايتين في مقابلة بعضهما تساقطتا للتعارض، فيبقى الحديث سالماً من الطعن [2].

رابعاً: أنه حديث موقوف ، لأن ابن عباس لم يصرح بأن النبي ﷺ كان يبلغه ذلك فيقره .

ويجاب عن هذا الاعتراض بأن قول الصحابي كنا نفعل كذا في عهد النبي

---

(1) السنن الكبرى: ٣٣٧/٧ .

(2) زاد المعاد: ١١٧/٤.

ﷺ له حكم المرفوع على الرجح [1].

خامساً: أن الحديث مضطرب [2] متناً وسنداً [3]، فأما المتن فقد روي بألفاظ مختلفة، فمنها ما يدل على وقوع الثلاث واحدة مطلقاً، ومنها ما يدل على اقتصار هذا الحكم على غير المدخول بها [4].

وأما السند فالحديث يروى عن طاوس عن ابن عباس، وتارة عن طاوس عن أبي الصهباء [5]، قال ابن حجر نقلاً عن القرطبي أن هذا الحديث «وقع فيه مع الاختلاف على ابن عباس الاضطراب في لفظه...» [6].

الرد على الاعتراض:

بالنسبة للشق الأول من الاعتراض وهو اضطراب المتن فغير مسلم، وذلك لأن الاضطراب يكون حالة التساوي وعدم وجود مرجح لرواية على أخرى، وفي حديث ابن عباس الاختلاف موجود، ولكنَّ الترجيح ممكن، بل هو الواجب؛ لأن الروايتين غير متساويتين.

فالرواية التي تدل على عدم وقوع الطلاق الثلاث ثلاثاً بالنسبة لغير المدخول بها رواية فيها نظر من حيث السند، ورواية مسلم صحيحة أقوى من رواية أبي داود المذكورة.

وأما من حيث السند فرواية الحديث من طريق طاوس عن ابن عباس لا تعارض رواية طاوس عن أبي الصهباء عن ابن عباس، طالما أنّ طاوس قد لقي ابن عباس، وحمل عنه العلم الكثير، ولقي أيضاً أبا الصهباء مولى ابن عباس [7]، والجمع بين الطريقين ممكن على افتراض تعدد الحادثة، فما المانع من

---

(١) فتح الباري: ٩/٣٦٥ .

(٢) الحديث المضطرب: هو ما اختلفت الرواية في متنه، وفي سنده، أو في كليهما معاً، وتعذر الجمع بينهما، انظر: المهذب في مصطلح الحديث: ١/٥٠، الباعث الحثيث: ص ٧٢ .

(٣) فتح الباري: ٩/٣٦٤ .

(٤) مدى حرية الزوجين في الطلاق: ١/٢١٣، الفقه المقارن للبوطي: ١١٢ .

(٥) المرجع السابق: ١/٢١٣، الفقه المقارن للبوطي: ١١٢.

(٦) فتح الباري: ٩/٣٦٤ .

(٧) انظر: خلاصة تذهيب تهذيب الكمال: ص ١٧٥، ١٨١ .

سماع طاوس قولة ابن عباس ، وكذلك ما المانع من سماع طاوس لرواية أبي الصهباء عن ابن عباس ، واختيار الإمام مسلم بن الحجاج لروايتي طاوس عن ابن عباس ، ثم رواية أبي الصهباء عن ابن عباس دليل على أنه ارتضى الحديث بروايتيه من الطريقين السابق ذكرهما .

سادساً: تأويل الحديث وتوجيهه بما يؤيد مذهب الجمهور:

ذكر جمهور الفقهاء عدة تأويلات لهذ الحديث تؤيد مذهبهم ، وتجعل دلالته مخالفة لمراد أصحاب القول الرابع الذين استدلوا به ، ومجمل هذه التأويلات نذكره فيما يأتي:

التأويل الأول:

أن الحديث محمول على تكرير اللفظ بصورة « أنت طالق ، أنت طالق، أنت طالق » ، ومعلوم أن تكرير اللفظ بهذه الصورة إن أريد به التأكيد على اللفظ الأول وقعت طلقة واحدة ، ومن ادعى أنه أراد واحدة صدق وقبل منه ذلك ، « فلما كثر الناس في زمن عمر ، وكثر فيهم الخداع ونحوه ، مما يمنع قبول من ادعى التأكيد ، حمل عمر اللفظ على ظاهر التكرار ، فأمضاه عليهم ... ولهذا قال: إن الناس استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة»[1] .

الجواب عن هذا التأويل من وجهين:

الأول: أن سياق الحديث يرده ، فكلمة « الثلاث » ترد معنى تأكيد اللفظ .

الثاني: أن المعني الذي فسر به الحديث ، لا يختلف باختلاف الأزمان ، سواء أكان في عصر النبي ، أم في عهد عمر ، إلى يوم القيامة ، فمن طلق بلفظ « أنت طالق ، أنت طالق » وأراد التأكيد وادعاه ، يصدق في دعواه لا فرق بين بر وفاجر ، وصادق وكاذب [2] .

---

(١) فتح الباري: ٣٦٤/٩ ، شرح النووي على مسلم: ٧٧/١٠ ، وقد نسب هذا التأويل لابن سريج والقرطبي .

(٢) انظر زاد المعاد: ٧١/٤ ، نيل الأوطار: ١٨/٧ .

التأويل الثاني:

أن معنى الحديث في قوله: « الثلاث واحدة » أن الناس في زمن النبي ﷺ كانوا يطلقون واحدة ، وفي عهد عمر رضي الله عنه صاروا يطلقون ثلاثاً . فالحديث بناء على هذا إخبار عن اختلاف عادة الناس ، لا عن تغير حكم في مسئلة واحدة [1].

فنص حديث طاوس عن ابن عباس فيه « كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة . . .» يدل على أنهم لم يكونوا يستعملون الثلاث أو أن استعمالهم كان نادراً ، وفي عصر عمر كثر استعمالهم لها ، فأمضاه عليهم أي ألزمهم بالثلاث .

الجواب عن هذا التأويل:

يتجه على هذا التأويل أمران:

الأمر الأول: أن رواية أبي الصهباء ترده وتجعله تأويلاً متكلفاً ، فقد ورد فيها: (أتعلم أنما كانت الثلاث تجعل واحدة . . . ؟ فقال نعم)[2].

الأمر الثاني: أن رواية طاوس نفسها والتي فيها (طلاق الثلاث واحدة) ترد هذا التأويل من حيث سياق الكلام واجتهاد عمر رضي الله عنه في معالجة هذه المسألة ، وبيان ذلك: أن قوله رضي الله عنه « إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة ، فلو أمضيناه عليهم فأمضاه » يؤيد ما قلناه .

فقوله « فلو أمضيناه عليهم » يعني أنه لم يكن قبل امضاء عمر ماضياً ؛ وإلا كان تحصيلاً للحاصل ، فسيدنا عمر رأى الناس يطلقون الثلاث بلفظ واحد ، ورأى تتابعهم وإكثارهم لهذا الصنيع ، مع علمه بما كان عليه الأمر في عهد النبي ﷺ وأبي بكر رضي الله عنه ، من عدم إكثارهم للطلاق الثلاث بلفظ

---

(١) شرح النووي على مسلم: ٧١/١٠ ، فتح الباري: ٣٦٤/٩ ، القرطبي: ١٣٠/٣ . وهذا التأويل للحديث مروي عن أبي زرعة الرازي وابن العربي والباجي الطبري والقاضي عبدالوهاب.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي: ٧١/١٠ .

واحد ، وأن جمع الثلاث بلفظ واحد خلاف السنة، فرأى رضي الله عنه أن يلزم الناس بما تلفظوا به، أي بالثلاث ، على سبيل العقوبة لهم ، وهو بهذا يكون قد منعهم من مباح ، وهو إرجاع الزوجة بعد الطلقة الأولى ، وولي أمر المسلمين حكمه مطاع فيهم بهذا التقييد ، من قبيل السياسة الشرعية .

والناس عند إلزامهم بالثلاث سوف يمتنعون من ايقاع الطلاق بهذه الصفة، ويعودون إلى الأمر الذي جعل لهم فيه أناة ، فيطلقون للسنة مرة ، بعد مرة ، وفق ما شرع لهم ابتداء .

وإذا عاد الناس إلى الأمر الأول ، أو لم يعد هذا التدبير الذي فعله عمر مؤدياً للحكمة والمصلحة التي جعل من أجلها ، عاد الحكم الأصلي إلى حيز التطبيق ، وهو ما رآه شيخ الإسلام ابن تيمية في زمانه الذي يختلف عن زمان عمر ، حيث رأى كثرة حوادث نكاح التحليل المحرم في زمانه ، وعدم وجوده في زمان عمر ، ونكاح التحليل مفسدة ظاهرة سببها إلزام سيدنا عمر بالثلاث، وفي ذلك يقول ابن تيمية « فلما لم يكن على عهد عمر رضي الله عنه تحليل ظاهر ، ورأى في انفاذ الثلاث زجراً لهم عن المحرم، فعل ذلك باجتهاده . أما إذا كان الفاعل لا يستحق العقوبة ، وإنفاذ الثلاث يفضي إلى وقوع التحليل المحرم - بالنص وإجماع الصحابة - وغير ذلك من المفاسد ، لم يجز أن تزال مفسدة حقيقية بمفاسد أغلظ منها، بل جعل الثلاث واحدة في مثل هذا الحال كما كان على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر أولى ؛ ولهذا كان طائفة من العلماء مثل أبي البركات [1] يفتون بلزوم الثلاث في حال دون حال ، كما نقل عن الصحابة .

وهذا: إما لكونهم رأوه من « باب التعزير » الذي يجوز فعله بحسب الحاجة، كالزيادة على أربعين في الخمر ، والنفي فيه ، وحلق الرأس .

وإما لاختلاف اجتهادهم ، فرأوه تارة لازماً ، وتارة غير لازم » [2].

---

(١) أبو البركات هو مجد الدين عبدالسلام بن تيمية الحراني وهو جد ابن تيمية المعروف توفي سنة ٦٥٢ هـ .

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ٣٣/٩٣ .

جـ ـ الدليل الثالث من السنة هو: ما ورد في حديث ابن عمر لما طلق امرأته وهي حائض ، فأمره النبي بإرجاعها . ففي بعض روايات ذلك الحديث ذكر أنَّ ابن عمر طلق زوجته ثلاثاً فاحتسبت واحدة [1] .

لكنَّ هذا الحديث لم يثبت بهذه الصفة ، والصحيح الثابت أن ابن عمر طلق طلقة واحدة ، ومن أوضح الأدلة على ذلك ما رواه مسلم عن ابن سيرين قال: « مكثتُ عشرين سنة ـ يحدثني من لا أتهم أن ابن عمر طلق امرأته ثلاثاً وهي حائض ، فأمر أن يراجعها فجعلتُ لا أتهمهم ، ولا أعرف الحديث، حتى لقيت أبا غلاب يونس بن جبير الباهلي ، وكان ذا ثبت فحدثني أنه سأل ابن عمر ، فحدثه أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض ، فأمر أن يرجعها . . . » [2] .

ثالثاً ـ أدلة القول الرابع من القياس [3] :

قاس أصحاب هذا القول جمع الثلاث بلفظ واحد على طلاق الحائض، بجامع أن كلا منهما قد ورد النهي عنه ، فإذا كان الطلاق وقت الحيض لا يقع، كما حدث مع ابن عمر لما طلق امرأته وهي حائض ، كذلك لا يقع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ؛ لأنه طلاق بدعي محرم . وهو طلاق مخالف للسنة والرسول ﷺ يقول: (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد) [4] أي مردود غير مقبول .

يضاف إلى ذلك أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه ، كالبيع وقت النداء، والطلاق وقت الحيض الذي سبق ذكره، وإذا جعلنا للفعل المنهي عنه حكم الفعل المأذون فيه، دون فرق بينهما، لما كان هناك أي داع للنهي إذن ، باستثناء الحكم الدياني، وهذا وحده لا يكفي لردع المخالفين، خاصة إذا كثر منهم ذلك.

---

(١) أضواء البيان: ١/١٥٤ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي: ١٠/٦٦ .

(٣) زاد المعاد: ٤/١٠٦ ـ ٨٦ .

(٤) انظر صحيح مسلم: ٣/١٣٤٤ .

المبحث الثالث: الرأي الراجح

بعد النظر في أقوال الفقهاء وأدلتهم ، نستطيع أن نقرر بأن خلافهم انحصر بين فريقين: فريق يوقع الثلاث ثلاثاً ، ويمثله جمهور العلماء وعلى رأسهم الأئمة الأربعة ، والآخر يجعل الطلاق الثلاث واحدة ، ويمثله فريق من المالكية والحنابلة على رأسهم شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم.

ولكل من الفريقين أدلته وحججه ، ولكل منهما أيضاً اعتراضات على أدلة مخالفيه ، وإجابات على تلك الاعتراضات ، وبعد ذكر تلك الأدلة والمناقشات التي دارت حولها نقول: إن الفتوى في موضوع الطلاق موضع تزل فيه الأقدام إن لم تهتد بنور الكتاب والسنة ؛ لما يترتب على تلك الفتوى من آثار تتعلق بالحياة الزوجية وما يتبعها من معاشرة ، ونسب ، ومصاهرة ، وغير ذلك .

ومن الأمور التي تجعل سبيل الفتوى في الطلاق عسيراً ، وملغزاً ، ومحيراً مخالفة من يملك الطلاق للسنة النبوية في طريقة إيقاعه ، وارتكابه لما نهي عنه وأمر باجتنابه ، ومما يؤيد ما ذكرنا أن الصحابة الكرام رضوان الله عليهم كانوا يصرحون بأنهم لا طاقة لهم بالفتوى في الطلاق المحرم . ومن ذلك قول عبدالله ابن مسعود بما نصه: « من طلق كما أمره الله فقد بين الله له ، ومن خالف فإنا لا نطيق خلافه » وقوله أيضاً: « من أتى الأمر على وجهه فقد بين الله له، وإلا فوالله ما لنا طاقة بكل ما تحدثون»[1] .

ولكن عند ترجيح رأي على آخر في مسألة من المسائل ، ينبغي مراعاة قوة الأدلة ، وثبوتها ، وسلامتها من الاعتراض .

وبناء على ذلك نرى أن حديث ابن عباس الذي رواه عنه طاوس وأبو الصهباء الذي في صحيح مسلم وغيره ، هو الحديث الفاصل في النزاع ؛ لأنه يدل على حكم المسألة بوضوح لا لبس فيه ، فيقرر ما كانت عليه المسألة في زمن النبي ﷺ وأبي بكر وأوائل عهد عمر رضي الله عنه ثم اختيار عمر لحكم في المسألة ألزم به الناس لحكمة معينة رآها .

---

(١) زاد المعاد: ٤/٨٧ .

والاعتراضات الواردة على الحديث منها ما هو متكلف ومنها ما أجيب عنه.

فالطلاق الثلاث كان يرد إلى واحدة ، ثم جاء عمر وألزم الناس بالثلاث لما أساءوا التصرف ، والواجب اتباع ولي أمر المسلمين [1] فيما يتخذ من إجراءات واختيارات فقهية ، يلزم بها الناس ليحقق مصلحة مشروعة ، ولوقت محدد ، بحيث إذا زال السبب الطارئ عاد الحكم الأصلي إلى مكانه في التطبيق ، والأمثلة على هذا من فقه عمر كثيرة يرجع إليها في مظانها [2].

وبناء على ما تقدم يظهر بوضوح أن القول بوقوع طلاق الثلاث بلفظ واحدة طلقة واحدة هو الأولى بالقبول لقوة أدلته وسلامتها من الاعتراض .

وإذا كان من الثابت أن جمع الثلاث بكلمة واحدة طلاق بدعي محرم ؛ حيث خالف موقعه الكتاب والسنة ، إضافة إلى أن النبي ﷺ قد غضب لما سمع - مَنْ طلق ثلاثاً ، وكذلك صحابته كابن عباس رضي الله عنه ، ولما كان ذلك كذلك ، وجب المصير إلى حل رادع لكثير من الناس ، حتي يعودوا للجادة ، فإن عمر رضي الله عنه رأى إلزامهم بالثلاث ، ورأي شيخ الإسلام ابن تيمية أن الألزام بالثلاث في زمانه لا يحقق ما أراده عمر رضي الله عنه ، فالواجب حينئذ على ولي الأمر أن يقرر عقوبة بدنية أو مالية لمن يقدم على جمع الطلاق الثلاث بكلمة واحدة ، حتى لا نكون مراعين لمصلحة من أوقع الثلاث دفعة واحدة ، دون النظر إلى جانب إصلاح هذا الخلل في التصرف والله سبحانه أعلم بالصواب .

* * * * * * *

---

(١) انظر نظام الطلاق لأحمد شاكر ص ٨٠ ، وما بعدها .

(٢) انظر في هذا المقام: منهج عمر بن الخطاب في التشريع للأستاذ الدكتور محمد بلتاجي وكذلك اجتهادات الفاروق لمحمد المدني .

التسعير في الإسلام

د. ماجد أبو رخية

تمهيد

تحديد الموضوع والتعريف به

الإسلام في نظامه المالي يقر الملكية الفردية ما دامت وسائل التملك مشروعة، ويقر حرية التصرف في الأموال ما دام ذلك التصرف متمشياً مع روح الشريعة ، وما دامت مصلحة الفرد لا تطغى على مصلحة الجماعة .

فإن حصل طغيان من قبل الفرد أو الجماعة، أو بدأت مؤشراته تلوح في الأفق، فإن في النظام الإسلامي من التدابير ما هو كفيل بإيقاف الناس عند حدودهم .

ولحفظ قاعدة التوازن في كل شيء بين الفرد والمجتمع بين الحاكم والمحكوم، كانت النصوص القرآنية ، والأحاديث النبوية التي تنهى عن الظلم والفساد ، والغش والاحتكار .

وفي ضوء هذه القاعدة كانت أحاديث التسعير التي وردت عن النبي ﷺ.

ولما كانت مسألة التسعير تتناول جانباً من الجوانب المالية في المجتمع ، وكان الناس ـ تحت وطأة الغلاء المستمر ـ يسألون عن حكم التسعير في الإسلام فقد رأيت كتابة هذه المسألة تحت عنوان: « التسعير في الإسلام ».

التسعير لغة[1] **: تقدير السعر**

والسعر بكسر السين الذي يقوم عليه الثمن ، والجمع أسعار ، يقال أسعروا وسعّروا ، أي اتفقوا على سعر .

التسعير اصطلاحاً [2] **:**

هو أمر من السلطان أو نائبه ، أو ولاته على الأمصار ، لأهل السوق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا دون زيادة أو نقص لمصلحة ترى .

المبحث الأول: مذاهب الفقهاء وأدلتهم

وسأتناول هذه المسألة من جانبين:

الجانب الأول: التسعير في الأحوال العادية التي لا غلاء فيها .

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

رأي يمنع التسعير ، ورأي يجيزه وإليك البيان:

١ ـ المانعون:

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، على عدم جواز التسعير في الأحوال العادية التي لا يظهر فيها ظلم من التجار، ولا غلاء في الأسعار وقولهم هذا هو قول لابن عمر وسالم بن عبدالله، والقاسم بن محمد[3] .

---

(١) لسان العرب ، القاموس المحيط ، مادة سعر .

(٢) نيل الأوطار: ٢٤٧/٥ ، عون المعبود ، شرح سنن أبي داود: ٣٢١/٩ .

(٣) الفتاوى الهندية: ٣١٤/٣، الاختيار لتعليل المختار: ١٦٠/٤، المنتقى شرح الموطا: ١٧/٥، مختصر المزني الأم: ٢٠٩/٢ ، المغني: ٢٣٩/٤ ، تحفة الأحوذي: ٢٣٩/٤ .

وقد استدلوا بما يلي:

أ ـ قوله تعالى: ﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾[1].

وجه الدلالة في الآية الكريمة أن الناس مسلطون على أموالهم ، والتسعير حجر عليهم ، والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين ، وليس نظره في مصلحة رخص الثمن أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن[2].

ب ـ ما رواه الترمذي بسنده عن أنس رضي الله عنه قال: « غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ ، فقال الناس: يا رسول الله غلا السعر ، فسعر لنا ، فقال رسول الله ﷺ: (إن الله هو المسعر القابض ، الباسط، الرازق ، وإني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطلبني في دم ولا مال) . رواه الخمسة إلا النسائي وصححه ابن حبان ، وقال أبو عيسى حديث حسن صحيح[3].

جـ ـ ما رواه أبو داود مرسلاً بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلاً جاء فقال: يا رسول الله ، سعر ، فقال: (بل أدعو) ثم جاء رجل فقال: يا رسول الله ، سعر ، فقال: (بل الله يخفض ، ويرفع ، وإني لأرجو أن ألقى الله ، وليس لأحد عندي مظلمة) . إسناده حسن كما قال الحافظ[4].

ووجه الدلالة في هذين الحديثين أنه عليه الصلاة والسلام ، لم يسعر ، وقد سألوه ذلك ، ولو جاز لأجابهم إليه ، وإذا كان عليه الصلاة والسلام لم يسعر وقد طلب منه التسعير رغم غلاء السعر ، كما نص الحديث ، فمن باب أولى أن لا يكون تسعير في الأحوال التي تكون فيها الأسعار عادية[5].

د ـ وأما الاستدلال بالمعقول فقد بينه صاحب المغني بقوله: « قال بعض أصحابنا ، التسعير سبب الغلاء ، لأن الجالبين إذا بلغهم ذلك لم يقدموا

---

(١) سورة النساء: ٢٩ .

(٢) عون المعبود: ٣٢١/٩ .

(٣) عارضة الأحوذي:٥٣/٦، سنن أبي داود مع شرح عون المعبود: ٣٢١/٩، سبل السلام:٢٥/٣.

(٤) سنن أبي داود مع شرح عون المعبود: ٣٢١/٩ ، نيل الأوطار: ٢٤٧/٥ .

(٥) المغني: ٢٣٩/٤ .

بسلعهم بلداً يكرهون على بيعها فيه بغير ما يريدون . ومن عنده البضاعة يمتنع عن بيعها ويكتمها ، ويطلبها أهل الحاجة إليها فلا يجدونها إلا قليلاً. فيرفعون في ثمنها ليصلوا إليها ، فتغلوا الأسعار ، ويحصل الإضرار بالجانبين ، جانب الملاك في منعهم من بيع أملاكهم، وجانب المشتري من الوصول إلى غرضه»[1].

٢ـ المجيزون:

نقل القول بجواز التسعير مطلقاً حتى في الأحوال العادية عن سعيد بن المسيب، وربيعة بن عبدالرحمن ، ويحيى بن سعيد الأنصاري ، وقد علل هذا القول بأن مصلحة الناس تكون بالتسعير ومنع الغلاء .

وقد نقل أشعب عن مالك ، أن صاحب السوق يسعر على الجزارين لحم الضأن ثلث رطل ولحم الإبل نصف رطل، وإلا خرجوا من السوق، قال إذا سعر عليهم قدر ما يرى من شرائهم ، فلا بأس به ، ولكن أخاف أن يقوموا من السوق .

ووجه هذه الرواية أن في التسعير مصلحة للناس ، ومع ذلك فإن أصحاب السلع في مثل هذه الحالة لا يجبرون على البيع، وإنما يمنعون من البيع بغير السعر الذي حدده الإمام على حسب ما يرى من المصلحة التي تعود للبائع والمشتري بحيث لا يمنع البائع من الربح، ولكن يحال بينه وبين ربح يضر بالمشتري[2] .

وبعد: فإن ما أميل إليه هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، فقولهم هو الأولى؛ بالأخذ والاعتبار نظراً لقوة أدلتهم ، ولأن ما ذهبوا إليه يتفق مع منطوق الأحاديث النبوية .

ويمكن الرد على ما ذهب إليه المجيزون بما يلي:

أـ إن ما ذهبوا إليه يتعارض مع ظاهر الأحاديث الصريحة التي بينت أنه عليه الصلاة والسلام لم يسعر رغم غلاء السعر وطلب التسعير .

---

(١) المغني: ٢٣٩/٤ .

(٢) المنتقى: ١٩/٥ .

ب ـ الأصل في الشريعة هو حرية التعامل بين الناس ما داموا واقفين عند حدود الله ، وهذه الحرية تعد عاملاً قوياً في زيادة الفعالية الاقتصادية .

والتسعير دون الحاجة إليه عمل يخالف الأصل الذي بني عليه التعامل، ويقيد الحرية ويؤدي إلى اختفاء السلع، الأمر الذي لا يعود على الأمة إلا بالغلاء والبلاء، كما يؤدي إلى انتشار ما يعرف بـ(السوق السوداء) على نطاق واسع.

جـ ـ يقول ابن تيمية عن هذا النوع من التسعير: « فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه أو منعهم مما أباحه الله لهم فهو حرام »[1] .

الجانب الثاني: التسعير في حالة الغلاء.

للفقهاء في هذه المسألة رأيان، رأي يمنع التسعير، ورأي يجيزه، وإليك البيان:

١ـ المانعون:

ذهب كثير من الشافعية والحنابلة ، والمالكية ، إلى القول بمنع التسعير إذا غلا السعر ، وبهذا الرأي أخذ الإمام الشوكاني[2] .

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بما يلي:

أـ بما أخرجه الإمام مالك في الموطأ بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله ، سعر لنا، فقال: (بل ادعو الله) ، ثم جاء رجل ، فقال يا رسول الله ، سعر لنا ، فقال: (بل الله يرفع ويخفض، وإني لأرجو أن ألقى الله ، وليست لأحد عندي مظلمة)[3] .

وجه الدلالة في هذا الحديث هو أن التسعير يعد اجباراً للناس على بيع ما

---

(١) الموطأ بشرح المنتقى: ١٨/٥ ، نيل الأوطار: ٢٤٧/٥ .

(٢) الحسبه ص ٢٠ .

(٣) مختصر المزني على هامش الأم: ٢٠٩/٢ ، المنتقى: ٨/٥ ، أحكام السوق ص ٤٤ ، المغني: ٩/٤ ، نيل الأوطار: ٢٤٧/٥ .

عندهم بغير طيب من أنفسهم ، وهذا ظلم لهم .

ب ـ بما أخرجه البيهقي عن عمر رضي الله عنه: « أنه مر بحاطب بسوق المصلى ، وبين يديه غرارتان فيهما زبيب ، فسأله عن سعرهما ، فسعر له مدين لكل درهم ، فقال عمر رضي الله عنه : قد حدثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زبيباً ، وهم يعتبرون بسعرك ، فإما أن ترفع السعر ، وإما أن تدخل زبيبك البيت فتبيعه كيف شئت .

فلما رجع عمر ، حاسب نفسه ثم أتى حاطباً في داره ، فقال له: إن الذي قلت لك ليس بعزمة مني ولا قضاء ، إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت فبع ، وكيف شئت فبع »[1] .

قال الشافعي بعد سياق هذا الحديث: « وبه أقول لأن الناس مسلطون على أموالهم ، ليس لأحد أن يأخذها ولا شيئاً منها بغير طيب أنفسهم ، إلا في المواضع التي تلزمهم ، وهذا ليس منها »[2] .

جـ ـ بما روي عن أنس قال: غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ ، فقالوا: يا رسول الله ، غلا السعر فسعر لنا ، فقال: (إن الله هو المسعر القابض، الباسط ، الرازق ، إني لأرجو أن ألقى الله تعالى وليس أحد يطلبني بمظلمة في دم ولا مال)[3] .

وهذا الحديث ظاهر الدلالة على ما ذهب إليه الجمهور ، وفيه التصريح ، بأن رسول الله ﷺ لم يسعر رغم غلاء السعر .

يقول الشوكاني: « وظاهر الأحاديث أنه لا فرق بين حالة الغلاء وحالة الرخص ، ولا فرق بين المجلوب وغيره »[4] .

---

(١) السنن الكبرى: ٣٩/٦ .

(٢) مختصر المزني على هامش الأم: ٢٠٧/٢ .

(٣) عون المعبود: ٣٢١/٩ ، عارضة الأحوذي: ٥٣/٦ .

(٤) نيل الأوطار: ٢٤٧/٥ ، انظر الفروع: ٥١/٤ .

٢ـ المجيزون:

ذهب الحنفية وبعض المالكية وابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية إلى القول بجواز التسعير إذا غلا السعر ، وإليك بيان أقوالهم ووجهات نظرهم:

أـ يقول صاحب الفتاوى الهندية: « ولا يسعر بالإجماع إلا إذا كان أرباب الطعام يتعدون عن القيمة ، وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير ، فلا بأس به بمشورة أهل الرأي والبصر، وهو المختار وبه يفتى »[(١)] .

ب ـ يقول ابن العربي المالكي في عارضة الأحوذي بعد ذكره لحديث أنس رضي الله عنه: « والتسعير على الناس إذا خيف على أهل السوق أن يفسدوا أموال المسلمين . . . وما قاله النبي ﷺ حق وما فعله حكم ، لكن على قوم صح ثباتهم ، واستسلموا إلى ربهم ، وأما قوم قصدوا أكل أموال الناس والتضييق عليهم ، فباب الله أوسع ، وحكمه أمضى »[(٢)] .

جـ ـ يقول ابن تيمية: « فمثل أن يمتنع أرباب السلع عن بيعها مع ضرورة الناس إليها إلا بالزيادة على القيمة المعروفة، فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل، ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل،فيجب أن يلتزموا بما ألزمهم الله به»[(٣)] .

وقد استدل لرأيه هذا بما يلي:

١ـ بما ورد في الصحيحين عن النبي ﷺ أنه قال: (من اعتق شركاً له في عبد وكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل ، فأعطي شركاؤه حصصهم ، وعتق عليه العبد)[(٤)] .

يقول ابن تيمية مبيناً وجه الدالة في الحديث: « هذا الذي أمر به النبي ﷺ من تقويم الجميع بقيمة المثل هو حقيقة التسعير »[(٥)] .

---

(١) الفتاوى الهندية: ٣/ ٢١٤ .

(٢) عارضة الأحوذي: ٥٣/٦ .

(٣) الحسبة: ص ٢١ .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي: ١٣٥/١٠ .

(٥) الحسبة: ص ٣٩ .

٢ ـ إن رسول الله ﷺ نهى أن يبيع حاضر لباد أي أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن يتوكل الحاضر العالم بالسعر للبادي الجالب للسلعة ، لأنه إذا توكل له مع خبرته بحاجة الناس إليه ، غلا الثمن على المشتري ، فنهاه عن التوكل له مع أن جنس الوكالة مباح ـ لما فيه من زيادة السعر على الناس[1] .

٣ـ بما روي أن رجلاً كانت له شجرة في أرض غيره ، وكان صاحب الأرض يتضرر دخول صاحب الشجرة ، فشكى ذلك إلى النبي ﷺ ، فأمره أن يقبل منه بدلها أو يتبرع له بها ، فلم يفعل ، فأذن لصاحب الأرض في قلعها، وقال لصاحب الشجرة إنما أنت مضار[2] .

والشاهد أنه عليه الصلاة والسلام ، أوجب على صاحب الشجرة أن يتبرع بها إذا لم يبعها ، وهذا يدل على وجوب البيع عند حاجة المشتري ، وأين حاجة هذا من حاجة عموم الناس إلى الطعام[3] .

هذا وقد استدل ابن تيمية بمجموعة من الأحاديث والشواهد التي تدور حول هذا المعنى ، ثم ختم كلامه عن التسعير بالجملة التالية: « وإذا كانت حاجة الناس تندفع إذا عملوا ما يكفي الناس بحيث يشتري إذ ذاك بالثمن المعروف لم يحتج إلى التسعير ، وأما إذا كانت حاجة الناس لا تندفع إلا بالتسعير العادل ، سعر عليهم تسعير عدل لا وكس ولا شطط »[4] .

المبحث الثاني: المناقشة

من خلال الاطلاع على أدلة الفريقين في مسألة التسعير مع الغلاء تبين لنا ـ والله أعلم ـ أن ما ذهب إليه الفريق الثاني ـ وهو القول بجواز التسعير في حالة الغلاء ـ هو الأولى بالأخذ والاعتبار ، للأسباب التالية:

---

(١) الحسبة: ص ٤١ .

(٢) سنن أبي داود ، شرح عون المعبود: ١٠/٦٤ .

(٣) الحسبة: ص ٤٧ .

(٤) الحسبة: ص ٤٨ .

١ـ لأنه يوافق الشريعة التي تقوم أصلاً على مراعاة الصالح العام ، وقد قيل أينما وجدت المصلحة فثم شرع الله ، وإذا كانت المصلحة الفردية قد روعيت كما ثبت في كثير من الأحاديث والوقائع ، فإن مراعات المصلحة العامة تكون من باب أولى .

٢ـ إن استدلال الفريق الأول بالأحاديث وأخذه بظاهرها لا يمنع من الجمع بينها وبين أدلة الفريق الثاني ، والقاعدة الأصولية تقول: « إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما » فمن الممكن حمل الأحاديث المانعة من التسعير رغم الغلاء على أن ذلك يكون في الأحوال العادية التي يخضع فيها السعر لما يعرف بقانون العرض والطلب والتي لا دخل فيها لإرادة الإنسان، ولا تكون بسبب الرغبة في زيادة الثمن من قبل أرباب السلع .

وأما حينما تستبين الرغبة في الظلم الناتج عن تعمد زيادة الثمن ، ووضع المشتري تحت الأمر الواقع ، فلا أعتقد أن هذا مفهوم النصوص ، بل إن هذا المفهوم مغاير لروح الشريعة .

٣ـ إن هذا القول ليس فيه معارضة للحديث بالرأي أو المصلحة، فإن الحديث ليس لفظاً عاماً ليقول قائل إنه يمنع التسعير في هذه الحالة، بل جاء في قضية معينة هي غلاء السعر في المدينة بسبب قلة الجلب إليها،وليس في هذه القضية أن أحداً امتنع عن بيع ما يجلب عليه ، أو أنه طلب في ذلك أكثر من عوض المثل.

٤ـ إن الغلاء بلاء كما يقال ، وهو يؤدي بالإنسان إلى أحد أمرين كلاهما مر ، إما أن لا يشتري السلعة رغم حاجته إليها ، فيقع في الحرج والله تعالى يقول: ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ ، وإما أن يضطر إلى شرائها رغم عدم قدرته المادية ، فيضطر إلى إرهاق نفسه بالدين الذي هو سبب من أسباب الفقر الذي قرن بالكفر ، حيث كان ﷺ يستعيذ بالله ويقول: (اللهم إني أعوذ بك من الكفر والفقر)[1].

---

(١) سنن النسائي شرح السيوطي: ٢٦٧/٨ .

صورة التسعير:

والمراد بصورة التسعير ـ عند من يراه ـ الكيفية التي يتم بها تحديد السعر للسلعة المراد تسعيرها من قبل ذوي الاختصاص .

قال ابن حبيب المالكي: « ينبغي للإمام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء ، ويحضر غيرهم استظهاراً على صدقهم ، فيسألهم كيف يشترون ، وكيف يبيعون ، فينازلهم إلى ما فيه لهم وللعامة سداد حتى يرضوا به .

ثم قال: ولا يجبرون على التسعير ، ولكن عن رضا ، وعلى هذا أجازه من أجازه ، ووجه ذلك أنه بهذا يتوصل إلى معرفة مصالح الباعة والمشترين ، ويجعل للباعة في ذلك من الربح ما يقوم بهم ، ولا يكون به اجحاف للناس.

وإذا سعر عليهم من غير رضا بما لا ربح لهم فيه أدى ذلك إلى فساد الأسعار ، واقتناء الأقوات ، واتلاف أموال الناس »[1] .

ملاحظة على التعريف:

الذي نلاحظه من خلال وصف ابن حبيب للكيفية التي يتم بها التسعير هو أن التسعير لا يتم خبط عشواء ، وإنما بناء على خطة مدروسة يقوم بها ذوو الخبرة والاختصاص ، وتقوم أساساً على الموازنة بين مصلحة البائع والمشتري دون إفراط أو تفريط ، حتى لا يؤدي التسعير إلى ظهور ما يعرف بـ (السوق السوداء) حيث تباع السلع بأثمان غالية الأمر الذي يعود بالضرر البالغ الخطورة على المستهلك ، وهو الذي من أجله كان التسعير .

المبحث الثالث: الرأي الراجح

من خلال ما سبق بيانه فإنني أرى ما يلي:

١ـ حرمة التسعير في الأحوال العادية التي تكون فيها الأسعار طبيعية بعيدة عما يعرف بالتحايل والغش والاحتكار والتواطؤ .

---

(١) المنتقى شرح الموطأ: ٥١٧/٥ ، كتاب التيسير في أحكام التسعير: ص ٤٩ .

٢ـ حرمة التسعير في الأحوال التي يكون فيها غلاء طبيعي، وليس في مقدور التجار وغيرهم الحيلولة دونه أو الحد منه لكون الأمر خارجاً عن إرادتهم.

٣ـ جواز التسعير في الأحوال التي يكون الغلاء بسبب مباشر أو غير مباشر يتبع إرادة الإنسان ، ويخضع لهواه حيث تلعب الأهواء والشهوات والمطامع دورها في الموضوع ، وهذا يتجلى بشكل واضح في حال الاحتكار والاستغلال، أو إنفاق أرباب السلع المنتجين أو الجالبين على فرض سعر معين.

٤ـ إن مسألة التسعير تتناول جميع الأشياء المعدة للتجارة دون التفريق بين متاع ومتاع ، أي أنني لا أرى التسعير محصوراً فيما يتعلق بالأقوات ، بل أرى جوازه في كل ما يحتاج إليه أبناء الأمة .

* * * * * * *



المسألة العاشرة

شفعة الجار

د. ماجد أبو رخية

تمهيد

تحديد الموضوع والتعريف به وأدلة مشروعيته

تعد الشفعة من الدلالات الواضحة على واقعية الإسلام في تشريعاته ، كما تعد وسيلة من وسائل دفع الضرر في حالات معينة ، إلا أنه قد جرى فيمن يستحقها خلاف بين الفقهاء ، فهل هي حق يثبت للشريك الذي لم يقاسم فقط؟ أم أنها حق يثبت للجار كما يثبت للشريك ؟

هذا الخلاف سببه ورود أحاديث متعددة في الشفعة ، لكل في فهمها وتأويلهما شرعه ومنهاج .

وسيكون حديثي - بإذن الله - خاصاً ببيان آراء الفقهاء في جانب من جوانب الشفعة وهو شفعة الجار .

أولاً - تعريف الشفعة:

الشفعة لغة[1]:

مأخوذة من الشفع خلاف الوتر وهو الزوج ، تقول كان وتراً فشفعته شفعاً، والشفعة تعني الضم ، لأن الشفيع يضم المشفوع فيه إلى ملكه .

---

(١) لسان العرب ، القاموس المحيط ، مادة شفع .

الشفعة اصطلاحاً:

جاء تعريف الشفعة عند الفقهاء على النحو التالي:

١ـ عرف الحنفية[١] الشفعة بأنها: «تمليك العقار جبراً على المشتري بما قام عليه»، كما عرفت عند بعضهم بأنها «حق التملك في العقار لدفع ضرر الجوار».

٢ـ وقد عرف المالكية الشفعة بأنها[٢]: « أخذ الشريك حصة شريكه جبراً شراء » .

٣ـ بينما عرف الشافعية الشفعة بأنها: « حق تملك قهري ثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بِعوض بما ملك به لدفع الضرر »[٣] .

٤ـ أما الحنابلة [٤] فقد عرفوا الشفعة بأنها: « استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه » .

ثانياً ـ مشروعية الشفعة:

الشفعة مشروعة بالسنة والإجماع، وقد وردت فيها أحاديث متعددة منها ما يلي:

١ـ حديث جابر بن عبدالله الذي قال فيه: (قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)[٥] .

٢ـ حديث جابر بن عبدالله الذي قال فيه: (قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط ، لا يحل أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فإن شاء أخذ ، وإن شاء ترك ، فإذا باعها ولم يؤذنه فهو أحق به)[٦] .

(١) تكملة فتح القدير: ٣٦٩/٩ .

(٢) كفاية الطالب الرباني: ٢٢٨/٢ .

(٣) نهاية المحتاج: ١٨٧/٧ .

(٤) المغني: ٣٠٧/٥ .

(٥) رواه البخاري ، واللفظ له ، انظر صحيح البخاري ، شرح فتح الباري: ٣٦٠/٤ ، صحيح مسلم بشرح النووي .

(٦) رواه مسلم واللفظ له ، انظر صحيح مسلم بشرح النووي:٥٤٦/١١ ، بذل المجهود:١٩١/١٥.
سأبين وجه الدلالة في هذه الأحاديث عند عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ـ خشية الإطالة .

٣ـ حديث أبي رافع مولى النبي ﷺ وفيه أنه قال لسعد ابن أبي وقاص: يا سعد ، ابتع مني بيتي في دارك ، فقال سعد والله ما ابتاعهما ، فقال المسور: والله لتبتاعنهما ، فقال سعد: والله لا أزيدك على أربعة آلاف منجمة أو مقطعة، قال أبو رافع لقد أعطيت بهما خمسمائة دينار ، ولولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: (الجار أحق بسقبه ، ما أعطيتكها بأربعة آلاف ، وأنا أعطى بها خمسمائة دينار فأعطاها إياه)[1].

٤ـ حديث عمرو بن الشريد عن أبيه الشريد بن سويد قال: قلت يا رسول الله ، أرض ليس لأحد فيها شرك ولا قسم إلا الجوار ؟ فقال: (الجار أحق بسقبه ما كان)[2].

وإضافة إلى ثبوت الشفعة بالسنة فإنها ثابتة بإجماع أهل العلم على ما بينهم من خلاف فيمن تكون له الشفعة[3].

يقول صاحب المغني: « ولا نعلم أحداً خالف هذا إلا الأصم فإنه قال: لا تثبت الشفعة . . .، وهذا ليس بشيء لمخالفته الآثار الثابتة ، والإجماع المنعقد قبله »[4].

المبحث الأول: مذاهب الفقهاء

في الوقت الذي أجمع فيه الفقهاء على ثبوت الشفعة للشريك الذي لم يقاسم في العقار والأرض ، فقد اختلفوا في ثبوتها للجار نظراً لورود أحاديث متباينة في الموضوع ، ونظراً لاختلافهم في العلة التي من أجلها شرعت الشفعة ، وهل هي أمر تعبدي لا يعقل معناها كما يرى ابن الجويني ؟ أم أنها شرعت لدفع ضرر مؤنة القسمة وما يلزم فيها من النفقة كما يرى جمهور الفقهاء ، أم

(١) رواه البخاري واللفظ له ، انظر صحيح البخاري شرح فتح الباري: ٣٦١/٤ ، سنن البيهقي: ١٠٥/٦ ، سنن النسائي: ١٨٢/٧ .

(٢) رواه أحمد ، واللفظ له انظر الفتح الرباني: ١٥٣/١٥ ، سنن النسائي: ١٨٢/٧ .

(٣) المغني: ٣٠٧/٥ ، بداية المجتهد: ١٥٢/٢ .

(٤) المغني: ٣٠٨/٥ .

أنها شرعت دفعاً لضرر الجوار والصحبة كما يرى الحنفية [1].

وبناء عليه فقد حصر جمهور الفقهاء الشفعة في العقار في الشريك الذي لم يقاسم ، ولم يثبتوها للجار ، وهذا هو مذهب المالكية [2] والشافعية [3] والحنابلة [4] ، وقد نقل هذا القول عن عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان رضي الله عنهما ، وهو ما ذهب إليه الأوزاعي ، والليث وأبو ثور، وسعيد ابن المسيب ، والزهري ، وعمر بن عبدالعزيز وغيرهم [5].

في حين ذهب الحنفية [6] إلى القول بأن حق الشفعة يثبت للجار كما يثبت للشريك . وهذا ما ذهب إليه النخعي ، وشريح القاضي ، والثوري، وقتادة ، والحسن البصري ، وحماد وابن أبي ليلى وابن سيرين [7].

المبحث الثاني : الأدلة

أولاً ـ أدلة القائلين بعدم جواز الشفعة للجار.

استدل الذين لم يجيزوا الشفعة للجار بأدلة من السنة والمعقول على النحو التالي:

أـ أدلتهم من السنة:

١ـ ما رواه جابر بن عبدالله رضي الله عنه بقوله: « قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » [8].

---

(١) عارضة الأحوذي: ٦/١٣١ ، بدائع الصنائع: ٦/٢٦٨٢ .

(٢) كفاية الطالب الرباني: ٢/٢٢٨، منح الجليل: ٧/١٨٧، الكافي في فقه أهل المدينة: ٢/١٨٢.

(٣) المهذب: ١/٤٩٤ ، نهاية المحتاج: ٥/١٩٤ .

(٤) المغني: ٥/٣٠٧ .

(٥) شرح النووي على مسلم: ١١/٤٦ ، نيل الأوطار: ٥/٣٣١ ، بذل المجهود: ١٥/١٩٨ .

(٦) بدائع الصنائع: ٦/٢٦٨١ ، البناية شرح الهداية: ١٠/٣٢٠ ، تبيين الحقائق: ٥/٢٧٥ .

(٧) شرح النووي على مسلم: ١١/٤٦ ، بذل المجهود: ١٥/١٩٨ .

(٨) سبق تخريجه .

وفي رواية لمسلم عن أبي الزبير ، عن جابر ، قال: « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط ، لا يحل أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك ، فإذا باعها ولم يؤذنه فهو أحق به»[1] .

وفي رواية عن أبي سلمة عن جابر: « إنما جعل رسول الله ﷺ حق الشفعة في كل ما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»[2] .

٢ـ ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه بقوله قال رسول الله ﷺ: (إذا قسمت الدار وحدت فلا شفعة فيها)[3] .

٣ـ ما رواه الزهري عن ابن أبي سلمة أن رسول الله ﷺ قال: (الشفعة في كل ما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرّفت الطرق فلا شفعة)[4] .

٤ـ ما رواه عبادة بن الصامت بقوله: (قضى رسول الله ﷺ بالشفعة بين الشركاء في الأرض والدور)[5] .

ووجه الدلالة في هذه الأحاديث هو ما يلي:

١ـ أن الرسول ﷺ جعل حق الشفعة للشريك الذي لم يقاسم ، وبين أن هذا الحق الممنوح يزول بزوال سببه وهو الشركة (فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) .

أي إذا قسمت وبانت الحدود ، واتضحت المعالم ، وأصبح نصيب كل واحد مستقلاً معروفاً ، فلا شفعة .

٢ـ أن هذه الأحاديث صريحة بشكل لا يقبل التأويل في الدلالة على أن الشفعة إنما تكون للشريك فحسب ، وأنه لا محل للجار لأنه ليس شريكاً، وبالتالي فإن النصوص لا تشمله[6] .

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) سنن أبي داود مع شرح بذل المجهود: ١٥/١٩١ ، نيل الأوطار: ٥/٣٣١ .

(٣) المرجعان السابقان.

(٤) سنن النسائي: ٧/٢٨١ .

(٥) مسند الإمام احمد بشرح الفتح الرباني: ١٥/١٥٣ .

(٦) نهاية المحتاج: ٥/١٩٨ ، عارضة الأحوذي: ٦/١٣٦ .

٣ـ أن لفظ إنما الذي ورد في بعض روايات حديث جابر له مدلوله ، يقول الخطابي: « وكلمة إنما يعمل تركيبها ، وهي مثبتة للشيء ، نافية لما سواه ، فثبت أنه لا شفعة في المقسوم »[1].

والعلاقة بين الجار وجاره في الأرض أو الحائط ، أو العقار ، قائمة على أن كلاً منهما يعرف حده ، وهذا وصف لا يدخل الجار في الشفعة، بل ينفي الشفعة عنه ، لأن ما بينه وبين جاره مقسوم واضح المعالم .

٤ـ إن اللام في الشفعة للجنس ، وهذا يفيد الاستغراق ، فيقتضي قصر الشفعة على الشريك الذي لم يقاسم .

ب ـ أدلتهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا الرأي لما ذهبوا إليه من المعقول على النحو التالي:

أـ إن الشفعة إذا لم تجب للشريك الذي قاسم ـ وقد أصبح جاراً بعد مقاسمته ـ فمن باب أولى أنها لا تجب للجار الذي لم يكن شريكاً من قبل[2].

ب ـ لقد شرعت الشفعة للشريك دفعاً للضرر الحاصل ، ووجه ذلك أنه في حالة عدم اثبات الشفعة للشريك ، فإنه سيضطر إلى المقاسمة وهذا أمر يدخل عليه الضرر نتيجة لنقصان قيمة ملكه ، ثم إنه يحتاج إلى إحداث مرافق جديدة بعد أن كانت المرافق واحدة ، وهذا يسبب له مزيداً من التكلفة ، وهذه العلة خاصة بالشريك دون الجار[3].

جـ ـ أن الشفعة وردت على خلاف الأصل وهو عدم جواز أخذ مال الغير بغير رضاه ، وورودها فيما لم يقسم ، إما أن يكون غير معقول المعنى ، فيبقى الأمر في المقسوم على الأصل ، وهو عدم جواز الشفعة ، وإما أن يكون ورودها معللاً بدفع ضرر خاص وهو ضرر القسمة ، لأنه لازم لا يدفع إلا

---

(١) بذل المجهود: ١٥/١٩١ .

(٢) بداية المجتهد: ٢/٢٥٧ .

(٣) المهذب: ١/٤٩٥ ، المغني: ٧/٣٠٦ .

بالشفعة، ومثل هذا الضرر ليس متحققاً بالنسبة للجار لإمكانية رفعه عن طريق السلطان .

وسواء أكان الأمر هذا ، أم ذاك ، فإن ورود الشفعة للشريك الذي لم يقاسم على خلاف الأصل يمنع تعدية الحكم إلى غيره أو إلحاق غيره به[1] .

ثانياً ـ أدلة القائلين بالشفعة للجار:

استدل الذين ذهبوا إلى القول بثبوت الشفعة للجار بأدلة من السنة والمعقول على النحو التالي:

أ ـ أدلتهم من السنة:

١ ـ ما رواه عمرو بن الشريد ، قال: وقفت على سعد بن أبي وقاص، فجاء المسور بن مخرمة ، فوضع يده على إحدى منكبي ، إذ جاء أبو رافع مولى النبي ﷺ ، فقال: يا سعد ، ابتع مني بيتيّ في دارك ، فقال سعد: والله ما ابتاعهما ، فقال المسور: والله لتبتاعنهما ، فقال سعد: والله لا أزيدك على أربعة آلاف منجمة أو مقطعة ، قال أبو رافع: لقد أعطيت بهما خمسمائة دينار، ولولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: (الجار أحق بسقبه) ما أعطيتكها بأربعة آلاف ، وأنا أعطى بها خمسمائة دينار ، فأعطاها إياه[2] .

٢ ـ ما رواه عبدالملك بن أبي سليمان عن عطاء ، عن جابر ، قال: قال رسول الله ﷺ: (الجار أحق بسقبه ينتظر به ، وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً)[3] .

٣ ـ عن عمر بن الشريد بن سويد قال: قلت يا رسول الله : أرض ليس لأحد فيها شرك ولا قسم إلا الجوار ، قال: (الجار أحق بسقبه)[4] .

---

(١) المغني: ٣٠٧/٧ ، بدائع الصنائع: ٢٨٨٢/٦ ، كفاية الطالب الرباني: ٢٢٨/٢ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) رواه الخمسة إلا النسائي ، انظر نيل الأوطار: ٣٣٦/٥ ، شرح معاني الآثار: ١٢٠/٤ ، سنن البيهقي: ١٠٦/٦ .

(٤) سبق تخريجه .

٤ـ ما رواه قتادة عن الحسن عن سمرة قال: قال رسول الله ﷺ (جار الدار أحق بالدار) وفي رواية (من غيره) [(١)].

٥ـ ما رواه جابر بقوله: (قضى رسول الله ﷺ بالشفعة والجوار) [(٢)].

ووجه الدلالة في هذه الأحاديث أنها بظاهرها تثبت الشفعة للجار ، وقد ورد حديث جابر الذي يرويه عبدالملك بن أبي سليمان مقيداً الجار الذي تثبت له الشفعة بوحدة الطريق مع جاره ، والحنفية وغيرهم يقولون بهذا ، وإن كان الحنفية يعتبرون هذا النوع من الجيران مقدماً على غيره ، فهم يثبتون الشفعة أولاً للشريك في المبيع ، ثم للشريك في الحقوق ـ والجار الذي يشترك مع جاره في مرفق من طريق أو مشرب ، إنما هو شريك في الحقوق ـ ومن ثم يثبتونها للجار العادي ، وبرأيهم أخذ القانون الأردني كما سنبين فيما بعد .

وقد وردت أحاديث أخرى مثبتة الشفعة للجار دون قيد ، وكان حديث عمرو ابن الشريد نصاً واضحاً على أن الاشتراك في المبيع نفسه أو في حقوق المبيع ليس شرطاً في شفعة الجار ، لأن قوله ﷺ: (الجار أحق بسقبه) كان جواباً لسؤاله عن أرض منفردة لا حق لأحد فيها ولا طريق[(٣)].

وفي الوقت نفسه فإن ظاهر حديث سمرة يفيد الحق بأخذ الدار كلها ، والذي يأخذ الدار كلها هو الجار ، وأما الشريك فإنه يأخذ بعضها [(٤)].

ثم إن من القواعد الأصولية عند الحنفية أنه إذا تعارض المطلق والمقيد ، وكان التعارض في سبب الحكم ، فإن المطلق لا يحمل على المقيد إذ قد يكون للحكم أسباب متعددة . والحال كذلك في أحاديث الشفعة للجار حيث وردت مطلقة في بعض الأحاديث ، ومقيدة بعدم القسمة في أحاديث أخرى . فلم يحملوا المطلق على المقيد ، بل أثبتوا الشفعة للجار مطلقاً ، ولو لم يكن شريكاً مخالطاً

---

(١) سنن البيهقي: ١٠٦/٦ ، شرح معاني الآثار: ١٢٤/٤ ، سنن الترمذي مع عارضة الأحوذي: ١٢٩/٦ .

(٢) سنن النسائي: ٢٨١/٧ .

(٣) بدائع الصنائع: ٢٦٨١/٦ ، تبيين الحقائق: ٢٣٩/٦ ، شرح معاني الآثار: ١٢٤/٤ .

(٤) الجوهر النقي: ١٠٧/٦ .

عملاً بإطلاق حديث: (الجار أحق بسبقه) .

ب ـ أدلتهم من المعقول:

استدل الذين ذهبوا إلى ثبوت الشفعة للجار من المعقول بقولهم إن الشفعة تثبت لدفع ضرر القادم الجديد ، لا لضرر مؤنة القسمة ، وإن تعليل ثبوتها بدفع ضرر القسمة غير سديد ؛ لأن القسمة في ذاتها مشروعة وليست بضرر ، فما من شركة إلا ومصيرها إلى القسمة ، لأن الإنسان ميال بطبعه إلى الاستقلال بأمواله . وإذا كان الأمر كذلك ، فإن ضرر المشتري الجديد متوقع الحصول عند المجاورة ، والجار يضيق ذرعاً بسوء طباع جاره ، خاصة إذا كان يضاده ، وقد قيل إن أضيق السجون معاشرة الأضداد ، وعليه فإن الشفعة تثبت للجار لدفع مثل هذا الضرر [1] .

المبحث الثالث: المناقشة والردود

أولاً ـ مناقشة الحنفية لأدلة الجمهور:

وجه الحنفية أحاديث الشفعة التي تحصر الشفعة في الشريك على النحو التالي:

١ـ أنها تثبت الشفعة للشريك إذا كانت الدار مشتركة ، وباع أحد الشريكين نصيبه قبل القسمة ، أما إذا باعها بعدها ، فلم يبق للشريك الآخر حق لا في الداخل ، ولا في نفس الدار ، وحينئذ لا شفعة [2] .

وفي تأويل آخر يقول الزيلعي: « والمراد بما روي والله أعلم ، أنها لا تجب للجار بقسمة الشركاء ، لأنهم أحق منه ، وحقه متأخر عن حقهم ، وبذلك يحصل التوفيق بين الأحاديث » [3] .

٢ـ إن أحاديث الشفعة للشريك الذي لم يقاسم ، إنما هي من باب تخصيص

---

(١) تبيين الحقائق: ٦/٢٤٠ ، بدائع الصنائع: ٦/٢٦٨٢ .

(٢) بدائع الصنائع: ٦/٢٢٨٣ ، تكملة فتح القدير: ٩/٣٧٠ .

(٣) تبيين الحقائق: ٦/٢٤٠ .

الشيء بالذكر ، وهذا لا يدل على نفي ما عداه ، وإنما قد تقتضي تأكيد المذكور لا نفي غيره .

ثم إن كلمة ـ إنما ـ كما يقول صاحب النهاية قد تجيء للإثبات بطريق الكمال، كما يقال إنما العالم في البلد زيد ، أي الكامل فيه والمشهور به زيد، ولم يرد نفي العلم عن غيره .

والأمر كذلك هنا .فالشريك الذي لم يقاسم هو المستحق الأول للشفعة حتى لا يزاحمه غيره ، فكان الأمر في الأحاديث محمولاً على إثبات المذكور بطريق الكمال دون نفي غيره [١] .

٣ـ إن قضاء النبي ﷺ بالشفعة بين الشركاء في الأرض والدور ـ كما ورد في بعض الأحاديث ـ ليس من شأنه أن ينفي الشفعة بالجوار ، لأن التنصيص على الحكم الموصوف بصفة لا ينفي الحكم عما عداه كما تقرر في الأصول .

٤ـ إن في حديث جابر إدراجاً منه وهو قوله: « فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » وهذا القول منقول عن ابن أبي حاتم ، وعليه فلاحجة في عدم استحقاق الجار للشفعة، ويؤيد هذا الأحاديث المثبتة لحق الجار في الشفعة.

وعلى القول بعدم الادراج واعتبار الكلام من صلب الحديث فإنه يحمل على معنى أنه لا شفعة بسبب القسمة الحاصلة بوقوع الحدود وصرف الطرق [٢] .

والحقيقة أن القول بالادراج فيه نظر ، لأن الأصل أن كل ما ذكر في الحديث فهو منه حتى يثبت الادراج ، وإن ورود تلك العبارة في غير حديث جابر مشعر بعدم الادراج ، ولا يضر في ذلك عدم اخراج الإمام مسلم لتلك الزيادة، لأن بعض الأئمة يقتصر على ذكر بعض الحديث ، والحكم هنا للزيادة، لا سيما وقد أخرجها مثل البخاري [٣] .

---

(١) بدائع الصنائع: ٦/٢٢٨٣ ، تكملة فتح القدير: ٩/٣٧٥ .

(٢) تكملة فتح القدير: ٩/٣٧٥ ، فتح الباري: ٤/٣٦٠ ، بذل المجهود: ١٥/١٩٣ .

(٣) فتح الباري: ٤/٣٦٠ ، نيل الأوطار: ٣٣٤ .

وأما رد الحنفية على ما استدل به الجمهور من المعقول فكان على النحو التالي:

١ـ يقول الزيلعي: « ولا نسلم أن الشفعة وجبت لدفع أجرة القسمة، وكيف يكون ذلك وأجرة القسمة مشروعة ، وكيف يجوز إلحاق الضرر بالمشتري بأخذ ماله بغير رضاه لدفع حكم مشروع ، وإنما العلة الموجبة هي دفع الضرر يلحقه بسوء العشرة على الدوام، ولو كانت لدفع أجرة القسمة لوجبت في المنقول»[1] .

٢ـ وأما قولهم بأن ضرر القسمة لا يندفع إلا بالشفعة ، بينما يندفع ضرر الجوار بالرفع إلى السلطان ، فيجاب عنه بأن ضرر الجوار لا يندفع بالرفع إلى السلطان ، لأنه ضرر في حد ذاته ، فالإنسان يتأذى بالذهاب المستمر إلى أبواب المحاكم ، وفي الوقت نفسه فهو ليس قادراً على مقارعة السوء بالسوء، خاصة إذا كان الجار كثير الإساءة ، دائم الأذى[2] .

٣ـ إن القسمة بحد ذاتها ليست ضرراً ، بل هي تكميل لمنافع الملك ، وبيان ذلك أنه إذا كان الشريك يتحمل مزيداً من النفقات لإضافة مرافق جديدة بسبب القسمة ، فإنه في المقابل يستقل بأرضه مما يؤدي إلى زيادة سعر ما يملكه أضعافاً مضاعفة ، لأن إقبال الناس على شراء الأرض أو العقار المشترك أقل بكثير من الإقبال على شراء العقار الذي يستقل به صاحبه ، لما في الإقدام على شراء الأول من متاعب ومصاعب ومشكلات يدركها كل من له اطلاع على مثل هذه الأمور .

ثانياً ـ رد الجمهور على أدلة الحنفية:

جاء رد جمهور الفقهاء على أدلة الحنفية على النحو التالي:

١ـ إن لفظ الجار الذي ورد في حديث أبي رافع والأحاديث الأخرى محمول على الشريك ، لأن الشريك يسمى جاراً ، وكل شيء يقارب شيئاً يقال له جار ، وعليه فإن زوجة الرجل تسمى جارة لما بينها وبين زوجها من المخالطة.

أجارتنا بيني فإنك طالقة ... كذاك أمور الناس غاد وطارقة

(١) تبيين الحقائق: ٦/ ٢٤٠ .

(٢) بدائع الصنائع: ٦/ ٢٨٨٣ .

وقد روي عن حمل بن مالك أنه قال: كنت بين جارتين لي فضربت إحداهما الأخرى بمسطح فقتلتها وجنينها . والمراد بالجارتين الزوجتين .

يقول الأعشى: وتسمى الضرتان جارتين لاشتراكهما في الزوج[1].

٢- أن أبا رافع كان شريكاً لسعد بن أبي وقاص في البيتين ، ولذلك دعاه إلى الشراء منه ، يقول ابن العربي: « وقد كان بيت أبي رافع في الدار ولم تصرف طرق ، ولا وقعت حدود ، بل كانت الساحة بينهما والطريق واحدة لهما »[2].

٣- إن أبا رافع متطوع فيما صنع كما يقول الشافعي ، وقول النبي ﷺ: (الجار أحق بسقبه) لا يحتمل إلا معنيين لا ثالث لهما ، إما أن يكون أراد أن الشفعة لكل جار ، أو أراد بعض الجيران دون بعض ، وقد ثبت عن رسول الله ﷺ أن لا شفعة فيما قسم ، فدل على أن الشفعة للجار الذي لم يقاسم دون الجار المقاسم[3].

٤- وفي حديث أبي رافع يقول البيهقي: « في سياق القصة دلالة على أنه ورد في غير الشفعة ، وأنه أحق بأن يعرض عليه »[4].

٥- أن حديث أبي رافع مصروف الظاهر ، لأنه يقتضي أن يكون الجار أحق من كل أحد حتى من الشريك ، ولا قائل بهذا[5].

٦- أما حديث عمرو بن الشريد فقد قال فيه الخطابي: « تكلم أهل الحديث في إسناد هذا الحديث واضطراب الرواة فيه ، فقال بعضهم عن عمرو بن الشريد عن أبي رافع ، وقال بعضهم عن أبيه عن أبي رافع ، وأرسله بعضهم، وقال فيه قتادة عن عمرو بن شعيب عن الشريد ، والأحاديث التي جاءت في أن لا شفعة إلا للشريك أسانيدها صحيحة ، خالية من الإرسال ليس فيها شيء

---

(١) المغني: ٥/٣١٠ ، الفتح الرباني: ١٥/١٥٣ ، نيل الأوطار: ٥/٣٣٢ .

(٢) المرجع السابق: ٦/١٣٢ .

(٣) سنن البيهقي: ٦/١٠٦ .

(٤) المرجع السابق: ٦/١٠٦ .

(٥) فيض القدير: ٣/٣٠٣ ، نيل الأوطار: ٥/٣٣٢ .

من اضطراب »[1].

٧ـ أما حديث سمرة فهو عن الحسن عن سمرة ، وفي سماع الحسن عن سمرة مقال ، فهو لم يسمع منه إلا حديث العقيقة[2].

٨ـ أما حديث عبدالملك بن أبي سليمان ، عن عطاء عن جابر ، فقد قال عنه الترمذي: « هذا حديث غريب ، لا نعلم أحداً رواه غير عبدالملك ابن أبي سليمان ، وقد تكلم شعبة في عبدالملك من أجل هذا الحديث»[3].

وقد نقل البيهقي عن الشافعي قوله في هذا الحديث: « سمعنا بعض أهل العلم بالحديث يقولون نخاف أن لا يكون هذا الحديث محفوظاً ، قيل له ، ومن أين قلت هذا ؟ قال:إنما رواه عن جابر بن عبدالله ، وقد روى أبو سلمة عن عبدالرحمن عن جابر مفسراً أن رسول الله ﷺ قال: (الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة) ، وأبو سلمة من الحفاظ، وروى أبو الزبير ـ وهو من الحفاظ ـ عن جابر ما يوافق قول أبي سلمة ، ويخالف ما روى عبدالملك عن ابن أبي سليمان »[4].

وقال الترمذي ، سألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث ، فقال: لا أعلم أحداً رواه عن عطاء غير عبدالملك تفرد به .

وقال أحمد هذا الحديث منكر .

وقال شعبة سها فيه عبدالملك ، فإن روى حديثاً مثله طرحت حديثه[5].

ثالثاً ـ تعقيب الحنفية على رد الجمهور:

يمكننا صياغة تعقيب الحنفية على رد الجمهور على النحو التالي:

---

(١) بذل المجهود: ١٥/١٩٥ .

(٢) المغني: ٥/٣١٠ ، نيل الأوطار: ٥/٣٣٢ .

(٣) سنن الترمذي مع عارضة الأحوذي: ٦/١٣٠ .

(٤) سنن البيهقي: ٦/١٠٦ .

(٥) نيل الأوطار: ٥/٣٣٦ ، تهذيب التهذيب: ٦/٣٩٧ ، سنن الترمذي مع عارضة الأحوذي: ٦/ ١٣٠ .

١ـ إن حمل كلمة الجار الواردة في الأحاديث على الشريك حمل ليس في موضعه ، فالأصل في الكلام الحقيقة ، وظاهر الأحاديث خاصة حديث عمرو بن الشريد يدفع مثل هذا التوجه .

ثم إن الزوجة لم تسم جارة ، لأن لحمها مخالط للحم زوجها ، ولا لأن دمها مخالط لدمه ، بل لقربها منه ، وكذا الحال في الجار ، فقد سمي جاراً لقربه من جاره ، لا لمخالطته إياه فيما جاوره[1] .

٢ـ أما القول بأن سياق القصة في حديث أبي رافع ليس وارداً في الشفعة، وأن أبا رافع كان شريكاً لسعد في بيته ، فقد رد عليه صاحب الجوهر النقي بقوله: « هذا ممنوع ، بل سياقها يدل على أنه ورد في الشفعة، وكذا فهم البخاري وأبو داود ، وغيرهما ، وقد صرح بذلك في قول (أحق بشفعة أخيه)، والعرض مستحب ، وظاهر قوله أحق ، وقوله ينتظر به الوجوب »[2] .

وقد أورد ابن حجر عن عمر بن شبه أن سعداً كان قد اتخذ دارين بالبلاط متقابلتين بينهما عشرة اذرع ، وكانت التي عن يمين المسجد لأبي رافع ، فاشتراها سعد منه ، وهذا فيه دلالة على أن سعداً كان جاراً لأبي رافع قبل أن يشتري داره ، ولم يكن شريكاً كما يقول ابن حجر [3].

٣ـ أما قولهم بأن ظاهر حديث أبي رافع معدول به عن الظاهر . . الخ.

فيرد عليه بأن الحديث لا يدل عندنا على أن الجار أحق من كل واحد حتى من الشريك ، لأن شفعة الشريك مقدمة على شفعة الجار باتفاق ، لكنه محمول على أن الجار أحق بالشفعة من المشتري الذي لا جوار له [4].

٤ـ أما قول الشافعي بأن حديث أبي رافع لا يحتمل إلا معنيين . . . الخ.

فقد رد عليه بأن حمل الحديث على الجار الذي لم يقاسم ليس في محله،

---

(١) بذل المجهود: ١٥/١٩٦ ، نيل الأوطار: ٥/٣٣٤ .

(٢) الجوهر النقي: ٦/١٠٦ .

(٣) فتح الباري: ٤/٣٦١ .

(٤) نيل الأوطار: ٥/٣٣٢ .

لأن سياق القصة لا يدل على ذلك ، لأن مال أبي رافع كان مفروزاً بالقسمة عن مال سعد ، فأبو رافع لم يكن شريكاً ، وإنما كان جاراً ، كما ذكر ابن شبه وابن حجر [1] .

٥ـ أما قولهم عن حديث عمرو بن الشريد أنه مضطرب ، فيجاب عنه بأن الحديث سنده جيد كما قال صاحب الفتح الرباني ، وقد أخرجه الإمام أحمد، والبيهقي، والنسائي ، وابن ماجه ، والطحاوي ، وعبدالرزاق ، وغيرهم [2] .

٦ـ وأما حديث الحسن عن سمرة ، فقد قال فيه الترمذي: « حديث سمرة، حديث حسن صحيح ، وروى عيسى بن يونس عن سعيد عن ابن أبي عروبه، عن قتادة عن النبي ﷺ مثله ، وروى عن سعيد عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ، والصحيح عند أهل العلم حديث الحسن عن سمرة » [3] .

٧ـ أما ما قيل في عبدالملك بن أبي سليمان وحديثه فيجاب عنه بما يلي:

أـ نقل الزيلعي عن ابن الجوزي قوله في التنقيح: « واعلم أن حديث عبدالملك ابن أبي سليمان حديث صحيح ، ولا منافاة بينه وبين رواية جابر المشهورة ، وهي الشفعة في كل ما لم يقسم .... فإن في حديث عبدالملك إذا كان طريقهما واحداً ، وحديث جابر المشهور لم ينف فيه استحقاق الشفعة إلا بشرط تصريف الطرق ، فيقول إذا اشترك الجاران في المنافع كالبئر أو السطح أو الطريق ، فالجار أولى بصقب جاره ، لحديث عبدالملك ، وإذا لم يشتركا في شيء من المنافع ، فلا شفعه لحديث جابر المشهور .

وطعن شعبة في عبدالملك بسبب هذا الحديث لا يقدح فيه ، فإنه ثقة وشعبة لم يكن من الحذاق في الفقه ليجمع بين الأحاديث إذا ظهر تعارضها، إنما كان حافظاً ، وغير شعبة إنما طعن فيه تبعاً لشعبة ، وقد احتج بعبد الملك مسلم في صحيحه ، واستشهد به البخاري ...» [4] .

---

(١) الجوهر النقي: ٦/١٠٦ ، فتح الباري: ٤/٣٦١ .

(٢) الفتح الرباني: ١٥/١٥٤ ، نيل الأوطار: ٥/٣٥٤ .

(٣) سنن الترمذي مع عارضة الأحوذي: ٦/١٢٩ .

(٤) نصب الراية: ٤/١٧٤ .

ب ـ وعبدالملك أحد الأئمة في الحديث ، قال عنه سفيان: حفاظ الناس إسماعيل ابن أبي خالد ، وعبدالملك بن أبي سليمان ، وكان الثوري يقول عنه، حدثني الميزان ، وثقه يحيى بن معين ، والترمذي ، وابن عمار ، وأحمد بن حنبل ، والموصلي والعجلي ، والنسائي ، وقال فيه الترمذي: ثقة مأمون ، لا نعلم أحداً تكلم فيه غير شعبة ، وذكره ابن حبان في الثقات، وقال: ربما أخطأ، وكان من خيار أهل الكوفة وحفاظهم ، وليس من الإنصاف ترك حديث شيخ ثبْت صحت عنه السنة بأوهام يهم فيها [(١)] .

جـ ـ ثم إن من المعروف عند المحدثين أن الرجل لا يضعف بالحديث ، وإنما الحديث يضعف بالرجل ، ومن هنا كان كلام حول قول ابن حبان عن بهز بن حكيم في حديث الزكاة [(٢)]: « لولا هذا الحديث لأدخلت بهزا الثقات » قال ابن قيم الجوزية: « فإنه إذا لم يكن لضعفه سبب إلا رواية هذا الحديث ، وهذا الحديث إنما رد لضعفه ، كان هذا دوراً باطلاً ... وليس في روايته لهذا ما يوجب ضعفه ، فإنه لم يخالف فيه الثقات » [(٣)] .

د ـ وأما القول بأن رواية كل من أبي سلمة وأبي الزبير ـ وهما من الثقات ـ عن جابر تخالف رواية عبدالملك عن جابر . فيجاب عنها بأن النسائي أخرج في سننه عن محمد بن عبدالعزيز ابن أبي رزمة عن الفضل بن موسى عن حرب بن أبي العالية عن أبي الزبير عن جابر « أن النبي ﷺ قضى بالشفعة ».

وهذا كما يقول صاحب الجوهر النقي سند صحيح يظهر به أنَّ أبا الزبير روى ما يوافق رواية عبدالملك لا رواية أبي سلمة [(٤)] .

---

(١) تهذيب التهذيب: ٣٩٧/٦ ، بذل المجهود: ١٩٨/١٥ ، نصب الراية: ١٧٤/٤ .

(٢) الحديث المراد هو ما تفرد فيه بهز بن حكيم عن أبيه وفيه أن رسول الله ﷺ قال في مانع الزكاة (... من أعطاها مؤتجراً فله أجرها ، ومن منعها ، فإنا آخذوها وشطر ماله...) انظر الفتح الرباني: ٢١٨/٨ .

(٣) تهذيب سنن أبي داود: ١٩٤/٢ .

(٤) الجوهر النقي: ١٠٦/٦ ، سنن النسائي: ٢٨١/٧.

المبحث الرابع: الرأي الراجح

بعد أن قمت بإبراز أهم الأقوال التي قيلت في شفعة الجار ، وبيان توجيه الفقهاء للأدلة الواردة وكيفية فهمها ، فإنني أميل إلى اختيار القول بإثبات الشفعة للجار أخذاً بمذهب الحنفية في هذه المسألة وجرياً مع ما عليه العمل في القانون المدني الأردني للأسباب التالية:

١ـ الجمع بين الأدلة:

إن الجمع بين الأدلة ما أمكن قاعدة معتمدة من قواعد التعارض والترجيح ، وقد أخذت بهذه القاعدة ، خاصة بعد أن ترجح عندي صحة حديث عبدالملك ابن أبي سليمان ، وحديث عمرو بن الشريد .

٢ـ إزالة الضرر:

إن دفع الضرر المتوقع أمر مطلوب ، ولذلك أقول بشفعة الجار اعتماداً على القاعدة الفقهية القائلة: « الضرر يدفع بقدر الإمكان » ، يقول شيخنا الأستاذ مصطفى الزرقاء: « هذه القاعدة تعبر عن وجوب دفع الضرر قبل وقوعه بكل الوسائل الكافية الكافلة وفقاً لقاعدة المصالح المرسلة والسياسة الشرعية؛ لأن الوقاية خير من العلاج وذلك بقدر الإمكان ... وفي ميدان الحقوق الخاصة شرع حق الشفعة لمقاصد منها دفع ضرر سوء الجوار »[١] .

٣ـ الأمر بالإحسان إلى الجار:

إن الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تأمر بالإحسان إلى الجار كثيرة، وحسبنا قوله ﷺ في الحديث الذي يرويه الشيخان: (ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه).

وقوله عليه الصلاة والسلام فيما يرويه الشيخان أيضاً: (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره).

---

(١) المدخل الفقهي العام: ٢/ ٩٨١ .

وإذا كانت المسألة كذلك ، أليس من البر أن نحسن إلى الجار ، ونكف الأذى عنه بإعطائه حق الشفعة ، وتقديمه على المشتري الجديد جلباً لمصلحة ودفعاً لمفسدة ؟ وهل الإحسان إلى الجار محصور في مسائل معينة ، أم أنه شامل لكل ما يدخل عليه سعادة وهناء ، كيف وقد عضدت الأحاديث العامة التي تأمر بالإحسان إليه أحاديث خاصة تثبت الشفعة له .

٤ـ إن طبيعة الأبنية الحديث سواء أكانت سكنية أم تجارية ، قد تعقدت وتشابكت فيها الأمور ، فالأبنية طوابق تشبه الأبراج والسلالم ، والمصاعد، والجدران فيها مشتركة ، وإن كان كل واحدا مستقلاً في شقته أو مكتبه ، فإنه ملتصق مع جيرانه بحائط أو أكثر .

ولذلك فإن مثل هذه الشقق ، وإن كانت مسجلة في السجل العقاري بأسماء أصحابها ، إلا أنها واقعة ضمن دور مشتركة .

جاء في المادة (١٠١١) من مجلة الأحكام العدلية ما يلي: « إذا كان الطابق العلوي من البناء ملك أحد والسفلي ملك آخر يعد أحدهما للآخر جاراً ملاصقاً» .

واعتبرت المجلة الاشتراك في الحائط في حكم الاشتراك في الدار نفسها حيث نصت المادة (١٠١٢) على ما يلي: « المشاركة في حائط الدار هو في حكم المشاركة في نفس الدار » .

وإذا كان الأمر كذلك ، فإن القول بشفعة الجار أدعى إلى فك الارتباط المزمن ، وأدعى إلى مراعاة مصالح الناس ، والله أعلم .

﴿ ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذا هديتنا ، وهب لنا من لدنك رحمة إنك أنت الوهاب ﴾ .

وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين .

* * * * * * *

المسألة الحادية عشرة

انتفاع المرتهن بالعين المرهونة

د. عبدالناصر أبو البصل

تمهيد

التعريف بالرهن وبيان مشروعيته وحكمته وتحديد محل الاختلاف فيه

الرهن هو: « جعل عين مالية وثيقة بدين يمكن استيفاؤه منها أو من ثمنها»[1] وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع:

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿ وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة ﴾[2].

وأما السنة فقد روى البخاري عن عائشة ، رضي الله عنها ، « أن النبي ﷺ رهن درعه عند يهودي ...»[3].

والرهن من جملة عقود التوثيقات التي تيسر وتسهل المعاملات المالية في المجتمع .

فالدائن الذي يأخذ رهناً ، يسهل عليه إقراض الراهن ، أو بيعه ما يحتاج، إلى أجل ، وهو مطمئن إلى أن دينه لن يضيع ؛ لأن العين المرهونة تكفل له الوفاء أو تضمنه بتعبير آخر .

---

(١) انظر: التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص ٣٧٦ ، تكملة البحر الرائق للطوري: ٨/ ٢٦٤، الروض المربع للبهوتي: ٢/٢١٤، شرح حدود ابن عرفة للرصاع: ٢/٤٠٩ .

(٢) سورة البقرة: ٢٨٣ .

(٣) صحيح البخاري (مع الفتح): ١٤٣/٥ .

فإذا أفلس المدين ، أو امتنع من الوفاء بالدين دون حق ، فإن الدائن يستطيع حينئذ أن يبيع العين المرهونة واستيفاء دينه ، وهو في ذلك يتمتع بحق التقدم على جميع الدائنين ، لأنّ حقه مضمون بعين .

وإذا كان المقصود من الرهن ضمان حق الدائن وتوثيقه فقط ، فإن ملكية الراهن للعين تبقى كما هي ، ولا تخرج عن ملكه بمقتضى العقد وإن حبسها الدائن المرتهن عنده .

ولهذا اتفق الفقهاء على أن منافع العين المرهونة تكون ملكاً للراهن ، ولا يملك المرتهن أن ينتفع منها بشيء إذا لم يأذن له الراهن وكان المرهون من غير المركوب والمحلوب[1] .

تحديد محل اختلاف الفقهاء في هذه المسألة:

في بحثنا لمسألة انتفاع المرتهن بالعين المرهونة نجد أمامنا الاحتمالات الآتية:

أولاً: بخصوص رضا المالك (الراهن) إما أن يأذن للمرتهن بالانتفاع، وإما أن يمانع من ذلك .

ثانياً: بخصوص أصل الدين الذي جعل الرهن توثقة له ، إما أن يكون نتيجة قرض ، وإما أن يكون نتيجة بيع أو إجارة (معاوضة) .

ثالثاً: بخصوص العين المرهونة ، إما أن تحتاج إلى مؤنة كالشاة والفرس، وإما أن لا تحتاج إلى ذلك كالدار والمتاع .

وقد اختلفت أقوال الفقهاء في حكم هذه المسألة اختلافاً بيناً ، ولكن يمكن رد هذا الاختلاف إلى نوعين رئيسين خشية الاستطراد والإطالة .

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة: ٤/٤٣١ ـ ٤٣٣ ، تكملة البحر الرائق: ٨/٢٧١ ، بداية المجتهد: ٢/٢٧٦ ، شرح الخرشي على خليل: ٥/٢٤٩ ـ ٢٥٠ . مقارنة المذاهب للشيخ شلتوت والسايس ص ١٤٧ .

الفصل الأول

إذا أذن الراهن للمرتهن بالانتفاع

المبحث الأول: مذاهب الفقهاء وأدلتهم

اختلف الفقهاء في هذه الحالة إلى ثلاثة أقوال على النحو الآتي:

القول الأول: المانعون.

وهم الحنفية في قول عندهم [1] ، والشافعية في الأظهر ، والإمام أحمد في رواية إذا اشترطه المرتهن في العقد [2].

ومن نصوص الحنفية في هذا ، ما نقله ابن عابدين عن محمد بن أسلم السمرقندي أنه قال: « ولا يحل له - أي المرتهن - أن ينتفع بشيء منه بوجه من الوجوه وإن أذن له الراهن » [3].

ومن نصوص الشافعية في هذه المسألة ما نص عليه النووي في المنهاج حيث يقول: « وإن شرط ما يضر المرتهن بطل الشرط وإن نفع المرتهن وضر الراهن، كشرط منفعته للمرتهن بطل الشرط ، وكذا الرهن في الأظهر.... » [4].

القول الثاني: الجواز مطلقاً.

وهو قول عند الحنفية ، بل هو المنصوص عليه عند المتأخرين ، وعند بعض

---

(١) البحر الرائق: ٨/٢٧١ ، رد المحتار: ٥/١٦٦ .

(٢) الأم للشافعي: ٣/١٥٥ ، الوجيز للغزالي: ١/١٦١ ، متن المنهاج للنووي مع مغني المحتاج: ٢/١٢٢ ، الإقناع للشربيني: ٢/٢٤-٢٥ .

(٣) رد المحتار: ٥/١٦٦ . وانظر في هذا الشأن غمز عيون البصائر للحموي: ٣/٢٤٤ .

(٤) المنهاج مع مغني المحتاج: ٢/١٢٢ .

المتقدمين ، ومنه ما نقل عن صاحب المبسوط قوله « وليس للمرتهن أن ينتفع بالمرهون إلا بإذن الراهن فإذا أذن له جاز أن يفعل ما أذن له فيه »[1] .

وبهذا القول أخذ القانون المدني الأردني في المادة ١٣٩٢ .

القول الثالث: الجواز المقيد بشروط.

وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة ، وقال به أيضاً الحسن وابن سيرين وإسحاق بن راهوية[2] .

وخلاصة قول هذا الفريق أنه يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون ، بالشروط الآتية:

١ـ أن يأذن الراهن بالانتفاع .

٢ـ أن لا يكون الدين نتيجة قرض (أي في عقد معاوضة) .

٣ـ أن تحدد مدة الانتفاع .

ـ فالمالكية أجازوا الانتفاع بعد إذن الراهن إذا كان الدين نتيحة معاوضة كالبيع ونحوه ، وكان المرهون مماله مؤنة كالعقار ، وبشرط تحديد المدة المحددة للانتفاع، أما الانتفاع بالحيوان فيكره عندهم .

ـ وأما الشافعية فأجازوا الانتفاع إذا كان مشترطاً في العقد وحددت مدة الانتفاع ، وكان العقد عقد بيع، أما إن كان الشرط في عقد إجارة فلا يصح.

ـ وأما الحنابلة فكالمالكية والشافعية، إلا أن هناك رواية عن الإمام أحمد بفساد الرهن إذا اشترط في عقد البيع انتفاع المرتهن؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الرهن.

---

(١) تكملة البحر الرائق: ٢٧١/٨ ، شرح الطائي على الكنز: ١٤٢ ، رد المحتار: ١٦٦/٥ .

(٢) شرح الخرشي: ٢٤٩/٥ ـ ٢٥٠ ، مع حاشية العدوي ، الكافي لإبن عبدالبر: ٤١٤ ، جواهر الإكليل للأبي: ٨٢/٢ . نهاية المحتاج للرملي: ٢٣٠/٤ ـ ٢٣١ ، مغني المحتاج: ١٢٢/٢ ، المغني لإبن قدامة: ٤٣١/٤ـ ٤٣٢ ـ مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية ص ٣٣٣ ، المادة: ٩٧٤ .

المبحث الثاني: الأدلة

أولاً ـ أدلة المانعين (قول عند الحنفية والشافعية وأحمد)..

استدل المانعون بما يأتي:

١ـ إن انتفاع المرتهن بالعين المرهونة يؤدي إلى الربا ، حيث إن المرتهن سيستوفي دينه كاملاً ، وبالتالي تكون المنفعة التي حصل عليها فضلاً دون عوض، وهو الربا[1]، والقاعدة تقول «كل قرض جر نفعاً فهو ربا أو حرام»[2].

٢ـ وإذا كان الربا حراماً فلا يحل أخذه ، وإن رضي بذلك المتعاقد الآخر، وفي مسألتنا هذه ، رضى الراهن وإذنهُ للمرتهن بالانتفاع إذنٌ بالربا ، وهو أمر لا يملكه الراهن ؛ لثبوت حرمة الربا .

والظاهر أنَّ الحنفية لا يفرقون في هذه المسألة بين دين القرض وغيره ؛ بجامع ثبوت كل منهما في الذمة .

٣ـ وعلل الشافعية منع اشتراط المنفعة للمرتهن ، بأنَّ هذا الشرط مخالفٌ لمقتضى العقد أولاً ، وفيه نفع لأحد المتعاقدين ـ وهو المرتهن ـ ، وضرر بالراهن ثانياً[3].

فمقتضى عقد الرهن ، أن منافعه للراهن ؛ لأنه مالك الرهن وقد روي عن الرسول ما يؤيد هذا الاتجاه وهو قوله ﷺ: (لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه)[4] فظاهر الحديث يدل على أن مالك العين المرهونة هو المستحق لمنافع المرهون ؛ لإنه هو المكلف بالنفقات ، وإعطاء المرتهن حق الإنتفاع يخالف هذا المبدأ .

---

(١) رد المحتار: ١٦٦/٥ .

(٢) تذكر هذه القاعدة عند بعض الكتاب على أنها حديث نبوي ، والصواب أنها ليست كذلك ؛ فهي قاعدة ذكرها الحنفية في كتبهم ومعناها صحيح ، أما إسنادها للرسول ﷺ فلم يثبت . انظر المقاصد الحسنة للسخاوي ، القواعد الفقهية للندوي ص: ٢٣٧ هامش .

(٣) نهاية المحتاج: ٢٣٠/٤ـ ٢٣١، مغني المحتاج: ١٢٢/٢ ، الإقناع ص ٢٥ ، الوجيز ص: ١/ ١٦١ .

(٤) سيأتي تخريجه .

ثانياً ـ أدلة المجيزين (القول الثاني) .

يمكننا إجمال أدلة المجيزين للإنتفاع بالعين المرهونة بإذن الراهن بما يأتي:

١ـ قوله ﷺ: (لا يحل مال امريء مسلم إلا بطيب نفسه) [١] ووجه الدلالة أن الراهن قد طابت نفسه بالسماح للمرتهن بالانتفاع .

٢ـ بقياس انتفاع المرتهن على انتفاع « الغير » [٢] ، فكما يجوز للأجنبي الانتفاع بمال الغير بإذنه بالاتفاق، يجوز للمرتهن الانتفاع بإذن الراهن (المالك).

ثالثاً ـ أدلة المجيزين ـ بقيود ـ (القول الثالث: الجمهور) .

استدل الجمهور على جواز انتفاع المرتهن بالعين المرهونة بإذن الراهن وفق القيود التي ذكرت سابقاً بما يأتي:

١ـ بما ذكره أصحاب القول الثاني من الأدلة ، وتفيد في مجموعها جواز الانتفاع بالأذن دون تفصيل .

٢ـ أما دليلهم على اشتراط كون أصل الدين معاوضة وليس قرضاً[٣] ، أن الانتفاع بالرهن الناتج عن قرض إنما هو قرض جر نفعاً وهو محرم .

وأما في المعاوضة كالبيع ، فإن الانتفاع بالعين يكون في مقابلة بعض الثمن، وبهذا يكون العقد عقد بيع وإجارة ، وهو جائز .

٣ـ وأما دليل اشتراط تعيين المدة في الانتفاع ، فدليله أن عدم تحديد مدة الانتفاع يشكل جهالة في بعض الصفقة ، فالعقد كما تقدم عبارة عن بيع وإجارة ، ولا بد في الإجارة من بيان المدة وإلا فسدت . وفسادها يؤدي إلى فساد ثمن المبيع ، ولهذا وجب تحديد المدة [٤].

---

(١) رواه الحاكم والدارقطني وابن حبان في صحيحه . انظر: التلخيص الحبير لابن حجر: ٣/ ٤٥ـ٤٦ .

(٢) انظر: الفقه الإسلامي المقارن للدريني ص ٦٥٠ .

(٣) انظر: المغني لابن قدامة: ٤/ ٤٣١ ـ ٤٣٢، الكافي لابن عبدالبر: ٤١٤ جواهر الإكليل: ٢/ ٨٢.

(٤) نهاية المحتاج: ٢٣٠ ، مغني المحتاج: ٢/ ١٢٢ ، جواهر الإكليل: ٢/ ٨٢ ، الكافي: ٤١٤ .

المبحث الثالث: المناقشة

أولاً ـ المانعون:

١ـ يتجه على استدلال المانعين بقولهم: أن انتفاع المرتهن يؤدي إلى الربا، غير مسلم ، إلا في حالة واحدة ، وهي ما إذا كان الدين نتيجة قرض ، أما إن كان نتيجة معاوضة ونظر إلى مدة الانتفاع على أنها مقابل بعض الثمن فلا يمكن القول بالربا ؛ لأن الربا فضل خال عن عوض ، وفي المعاوضات لا يعد الانتفاع دون عوض ، بل له مقابل ينفي عنه شبهة الربا.

وبالتالي يكون إذن الراهن بالانتفاع ليس إذناً بالمحرم .

٢ـ أما قول الشافعية بأن شرط الانتفاع مخالف لمقتضى العقد ، فهذا وفق مذهبهم ؛ لأن مقتضى عقد الرهن ثبوت حق حبس المرهون لمصلحة المرتهن، واشتراط الانتفاع ليس من مقتضيات عقد الرهن ، ولكن في الوقت نفسه لا يخالف مقتضاه .

والقول بأن فيه منفعة لأحد المتعاقدين ، وضرراً بالآخر ، فهو يعني أن المرتهن سينتفع بالرهن ، وأن الراهن سيخسر هذا الانتفاع ، أقول اشتراط مثل هذا الشرط لا يجعله في عداد الشروط الباطلة ، خاصة وأننا راعينا عدم وقوع المحظور ، كالربا والغرر .

٣ـ وأما حديث الرسول ﷺ والذي فيه (له غنمه وعليه غرمه) فعلى التسليم بصحته ، فإنه يقرر قاعدة لا ينكرها أحد ، وهي أن الرهن يبقى على ملك صاحبه ، وله منافعه ، وعليه نفقاته ، وما نحن فيه غير هذا ؛ لأن الراهن المالك أذن للمرتهن بالانتفاع ولم ينازعه حقه .

ثانياً ـ المجيزون:

١ـ يتجه على استدلال المجيزين بإطلاق بالحديث (لا يحل مال امريء مسلم إلا بطيب نفسه) بأنه ـ أي الحديث ـ ليس على إطلاقه ، فهو مقيد بما لا يؤدي إلى الحرام ، فلا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالرهن الحاصل نتيجة قرض ؛

لأنه في حكم الربا ، والرضا لا يحل الربا .

٢ـ أما الاستدلال بقياس المرتهن على الغير ، فقياس مع الفارق ، فإنَّ الإذن للغير من باب التعاون على البر ، ومن باب الصدقة والهبة ولا خيرَ في هذا ، أما المرتهن ، فانتفاعه ولو بإذن الراهن ، والرهن نتيجة قرض شبهة كبيرة ، إذ لولا إباحة الانتفاع لما أقرضه ؛ وهذا ربا ، وإذا لم يكن نتيجة قرض ، وكان العقد معاوضة ؛ فالمحاباة ظاهرة ، والاستغلال واضح، فالراهن لم يكن ليسمح للمرتهن بالانتفاع لولا أنه يريد الاستدانة ، ولو عن طريق المعاوضة .

والبائع لم يكن ليؤجل ثمن المبيع لولا إذن الراهن له بالانتفاع ، أو موافقته على شرط الانتفاع ، وبهذا يفترق المرتهن عن الأجنبي .

يتجه على استدلال المجيزين بقيود ، ما اتجه على استدلال المجيزين مطلقاً، ويضاف إليه أن ما وضعوه من قيود إنما هو لإبعاد شبهة الربا عن العقد ، ولكنّ واقع الناس ، واستعمالهم لمثل هذا الطريق ، ينبيء بأن إذن الراهن بالانتفاع ولو حددت المدة واشترط في صلب العقد ، إذن مشوب بضغط الحاجة، فالمرتهن لا يبيع بالنسيئة إلا إذا قدم المدين رهناً ، واشترط عليه إباحة الانتفاع . وتحديد المدة ، وإن كان الهدف منه رفع الجهالة عن عقد الإجارة ، إلا أنه لا يمنع استغلال ظرف المدين الراهن وحاجته ، فتقدر قيمة مدة الانتفاع تقديراً غير عادل .

الفصل الثاني

انتفاع المرتهن دون إذن الراهن

المبحث الأول: مذاهب الفقهاء

إذا كانت العين المرهونة من غير المركوب والمحلوب ، فقد اتفق الفقهاء على عدم جواز انتفاع المرتهن إذا لم يأذن الراهن .

أما إذا كانت العين من المركوب والمحلوب ، ولم يأذن الراهن بالانتفاع ، فقد اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة إلى الآراء الآتية:

الرأي الأول: المانعون وهم الجمهور[1]: الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في رواية مرجوحة .

ووفق هذا الرأي، لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن، إذا لم يأذن الراهن[2] .

الرأي الثاني: المجيزون ، وهم الحنابلة في الراجح عندهم ، والإمام اسحق ابن راهوية والليث بن سعد والحسن البصري وابن حزم الظاهري[3] .

وخلاصة قول هؤلاء العلماء: أن للمرتهن الحق في الانتفاع بالعين المرهونة، إذا كانت مما يركب أو يحلب بأن يركب الدابة أو يحلبها ، بمقدار ما ينفق عليها متحرياً العدل في ذلك ، ولو لم يأذن الراهن بالانتفاع وسواء امتنع عن الانفاق على المرهون أم لم يمتنع ، فللمرتهن الانتفاع بقدر ما ينفق.

---

(١) تكملة البحر الرائق: ٢٧١/٨ ، بداية المجتهد: ٢٧٦/٢ ، المغني لابن قدامة: ٤٣٢/٤ ، ٤٣٣، فتح الباري: ١٤٤/٥ ، نيل الأوطار: ٣٥٣/٥ ، تحفة الأحوذي: ٤٦١/٤ ، المحلى لابن حزم: ٣٦٧/٦ .

(٢) فإن فعل كان متعدياً وضامناً ، وإن انفق على المرهون فلا يحق له الرجوع بما أنفق لأنه متطوع . المراجع السابقة .

(٣) المغني لابن قدامة: ٣١/٤ ، اعلام الموقعين لابن القيم: ٢٣/٢ ، فتح الباري: ١٤٤/٥ ، نيل الأوطار: ٣٥٣/٥، المحلى لابن حزم: ٣٦٧/٦ .

وقد وافق أبو ثور والأوزاعيُ والليث فيما نقله عنه الشوكاني أصحابَ هذا الرأي ، فيما ذهبوا إليه ، من جواز الانتفاع إذا امتنع الراهن من الانفاق على المرهون ، أما إذا لم يمتنع ، واستعد للإنفاق على المرهون فلا يجوز والحالة هذه أن ينتفع المرتهن بشيء من الرهن [1].

المبحث الثاني: الأدلة

أولاً ـ أدلة المانعين: (الجمهور) .

استدل المانعون على مذهبم بما يأتي:

١ـ قوله ﷺ: (لا يَغلقُ الرهنُ من صاحبه الذي رهنه ، له غنمه ، وعليه غرمه) رواه الشافعي والدارقطني والحاكم عن أبي هريرة ورجاله ثقات [2].

ووجه الدلالة من الحديث واضحة ، فالرهن لا يخرج عن ملك صاحبه، أي الراهن ، ويثبت له زيادته ومنافعه ، وعليه غرمه أي هلاكه ونفقته ، وليس للمرتهن شيء من ذلك .

٢ـ قوله ﷺ: (الرهن مركوب ومحلوب) رواه الدارقطني والحاكم وصححه عن أبي هريرة ، وفي رواية أخرى رواها الإمام البخاري في صحيحه: « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً » [3].

ووجه الدلالة من الحديث كما قال الشافعي « يشبه أن يكون المراد مَنْ رهن ذات در وظهر ، لم يمنع الراهن من درها وظهرها ، فهي محلوبة ومركوبة له كما كانت من قبل الرهن » [4].

٣ـ قوله ﷺ « لا يحلبنَّ أحدٌ ماشية امرئ بغير إذنه . .»، رواه البخاري عن عبدالله بن عمر [5].

---

(١) المغني لابن قدامة: ٤/٤٣٣ ، نيل الأوطار: ٥/٣٥٤ .

(٢) بلوغ المرام لابن حجر العسقلاني (مع سبل السلام): ٣/٦٨ ، نيل الأوطار: ٥/٣٥٤ .

(٣) انظر نيل الأوطار: ٥/٣٥٣ ، البخاري مع الفتح: ٥/١٤٣ .

(٤) انظر فتح الباري: ٥/١٤٤ ، نهاية المحتاج: ٤/٢٥٩ ، سبل السلام: ٥/٦٧ .

(٥) صحيح البخاري (مع الفتح): ٥/٨٨ . نيل الأوطار: ٥/٣٥٤ .

ووجه الدلالة في هذا الحديث لا إشكال فيه ، فالراهن إذا لم يأذن للمرتهن أن يحلب العين المرهونه ، فلا يحل له ذلك ، وكذلك الركوب .

٤ـ العين المرهونة ، ملك للراهن ، وليست للمرتهن ، وبالتالي فهي ملك الغير بالنسبة له ـ المرتهن ـ ، وملك الغير لا يجوز الانتفاع به إلا بإذن صاحبه[١]؛ وفي هذا لا فرق بين الرهن وملك الغير من هذه الجهة.

ثانياً ـ أدلة المجيزين:

استدل المجيزون لمذهبهم بما يأتي:

١ـ قوله ﷺ: (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة) رواه البخاري[٢] في صحيحه عن أبي هريرة ، ورواه الترمذي في جامعه وقال: هذا حديث حسن صحيح[٣] .

ووجه الدلالة أن الحديث يدل بمنطوقه على إباحة الانتفاع في مقابلة الانفاق ، والذي ينتفع ركوباً أو حلباً ، هو الذي ينفق ، كائناً من كان ، إلا أن الراهن يستحق الركوب والشرب بمقتضى ملكيته للعين المرهونة ، لا بمقتضى الإنفاق ، وبهذا يكون المقصود بالذي يركب ، ويشرب ، المرتهن.

٢ـ قوله ﷺ (إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها، ولبن الدر يشرب وعلى الذي يشرب نفقته) رواه أحمد في مسنده والدار قطني في سننه[٤] .

وهذا الحديث نص واضح الدلالة على المسألة ، فهو يدل بمنطوقه على أن المرتهن هو الذي ينفق على المرهون ، وله بمقابل ذلك ، أن يشرب من لبن الشاة محل الرهن .

---

(١) المغني لابن قدامة: ٤/٤٣٢ .

(٢) صحيح البخاري (مع الفتح): ٥/١٤٣ .

(٣) جامع الترمذي (مع التحفة): ٤/٤٦١ .

(٤) مسند الإمام أحمد: ٢/٢٢٨ ، سنن الدار قطني: ٣/٣٤ ، نيل الأوطار: ٥/٣٥٣ .

المبحث الثالث: المناقشة والردود

أولاً ـ مناقشة أدلة الجمهور:

١ـ يتجه على استدلال الجمهور بحديث أبي هريرة: « لا يغلق الرهن من صاحبه ... » عدة أمور أهمها[1]:

إن هذا الحديث مختلف في وصله وإرساله ورفعه ، فقد صحح أبو داود، والبزار ، والدارقطني ، وابن القطان ارساله عن سعيد بن المسيب ، بدون ذكر أبي هريرة ، وكذلك البيهقي في السنن الكبرى .

وقال الحافظ بن حجر في التلخيص « وله طرق في الدارقطني والبيهقي كلها ضعيفة » . وقال أيضاً في بلوغ المرام: « إن رجاله ثقات إلا أن المحفوظ عند أبي داود وغيره ارساله » .

وينبغي التنبيه إلى أن قول الحافظ رحمه الله عن الحديث « رجاله ثقات» لا تعني أن الحديث صحيح[2] ، وغاية ما يثبته القول بأن رجاله ثقات عدالة رجال السند ، ومعلوم أن الصحيح يشترط له: عدالة رجال السند ، والسلامة من العلل ، والمعول عليه هو الحكم على السند بقوله « إسناده صحيح أو حسن» .

وقد روى الحديثَ المذكور الحافظ ابن حزم وحسن إسناده ، إلا أن الحافظ ابن حجر قد تعقبه في هذا ؛ بأن أحد رواة الحديث واسمه عبدالله بن نصر الأصم قد تصحف عند ابن حزم إلى نصر بن عاصم والصواب هو الأول، ومع ذلك فعبدالله ابن نصر له أحاديث منكرة .

يضاف إلى هذا ، أن مستند الجمهور في الحديث هو قوله « له غنمه وعليه غرمه » وهذه الزيادة في ثبوتها نظر ، فقد بين ابن وهب وكذلك ابو داود في المراسيل أنها ليست من الحديث ، وإنما هي من قول سعيد ابن المسيب .

---

(١) انظر في ذلك: نيل الأوطار: ٥/٣٥٤ ـ ٣٥٥ ، بلوغ المرام ص ١٥٨، سبل السلام: ٣/٦٨، السنن الكبرى: ٦/٣٩ .

(٢) انظر تمام المنة: ص ٢٦ .

بقي أن يقال: إن هذا الحديث على فرض ثبوته لا يقوى على معارضة ما في صحيح البخاري من قوله ﷺ: (الظهر يركب بنفقته ... الحديث .

وعلى فرض ثبوته أيضاً، فإن معناه أن المرتهن يملك زيادة الرهن لأنه مالكه.

٢ـ ويتجه على استدلالهم بحديث « الرهن مركوب ومحلوب » وكذلك «الظهر يركب بنفقته ..» الحديث ما يأتي:

إن قولهم بأن المقصود من الحديث هو تقرير حق الراهن في الانتفاع ، مردود لأمرين ، **أولهما**: إننا إذا اعتبرنا الحديث مجملاً فقد زال الاجمال وبيّن بورود نص آخر يوضحه ، وهو الحديث الوارد في مسند أحمد ، وفيه (إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها ...) وفي الحديث السابق قال « وعلى الذي يشرب نفقته » فيكون المرتهن الذي ينفق هو الذي يشرب[1] .

وثانيهما: إن القول بأن المراد من النص هو الراهن ، بعيد من حيث ما تقضي به قواعد الفقه الإسلامي ، فالراهن يركب ويشرب بمقتضى حق الملكية[2] ، وليس بمقتضى انفاقه ، والذي يظهر في النص أن المسألة معاوضة ؛ فالذي ينفق يشرب بمقابل انفاقه ، وهو المرتهن .

٣ـ وأما استدلالهم بحديث ابن عمر (لا يحلبنّ أحدٌ ماشية امرىء بغير إذنه..) فهو حديث صحيح ويعارضه حديثه صحيح آخر تقدم وفيه (الظهر يركب بنفقته ...) الحديث .

والجمع بين الحديثين يكون بأن يعتبر حديث ابن عمر من قبيل العام ، وحديث أبي هريرة ، الأخير ، من قبيل الخاص ، فيكون الأولُ مخصوصاً بالثاني ، ولا ضير من هذا الجمع ، بل هو الواجب في مثل هذه الحالة[3] .

٤ـ أما قياسهم العين المرهونة على ملك الغير ، فقياس مع الفارق ؛ فالعين المرهونة تكون تحت يد المرتهن ، وليست في يد الراهن ، وتحتاج أيضاً إلى

---

(١) انظر فتح الباري: ١٤٤/٥.

(٢) المغني لابن قدامة: ٤٣٣/٤ ، نيل الأوطار: ٣٥٣/٥ .

(٣) نيل الأوطار: ٣٥٤/٥ .

نفقة ، وإذا منعنا المرتهن من الانتفاع ، مقابل إنفاقه ، فإننا نضيع الانتفاع بالعين، فلا ينتفع الراهن ولا المرتهن ، وقد يمتنع الراهن من الإنفاق على العين، فلا بد حينئذ من القول بجواز انتفاع المرتهن مقابل ما سيدفعه من نفقة.

ثانياً ـ مناقشة أدلة المجيزين (الحنابلة واسحق . . .) :

ناقش الجمهورَ الحنابلة في استدلالهم بحديث أبي هريرة (ـ الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً . . .) إلخ بأن هذا الحديث ـ كما يقول ابن عبدالبر ـ يرده أصول مجمع عليها ، وآثار ثابته ، لا يختلف في صحتها » ومن ذلك ما يأتي[1] :

١ـ أن هذا الحديث مخالف للقياس من وجهين:

أولهما: أنه يجوِّز لغير المالك أن يركب ويشرب بغير إذنه .

ثانيهما: أنه يجعل ضمان ما انتفع به المرتهن من ركوب وشرب بالنفقة لا بالقيمة .

٢ـ أنَّ الحديث منسوخ بحديث ابن عمر (لا تحلبُ ماشيةِ امرئ بغير إذنه) رواه البخاري .

٣ـ هذا الحديث محمول على أنه كان قبل تحريم الربا ، وبعد تحريم الربا نسخ حكمه ؛ لأن الربا محرم بجميع أشكاله ، من بيع اللبن في الضرع ، وقرض جرَّ نفعاً ، وغيره ، ويدخل فيه أيضاً ما أبيح للمرتهن في هذا الحديث.

أما الحديث الثاني ، وهو قوله ﷺ: (إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها ، ولبن الدر يشرب وعلى الذي يشرب نفقته) ، فيرد عليه ما ورد على الحديث السابق من اعتراضات ، إضافة إلى أن ابن حزم قد قال في المحلى عن هذه الرواية: بأنها من طريق إسماعيل بن سالم الصايغ عن هشيم ، فالتخليط من قبله ، لا من قبل هشيم فمن فوقه ، وذكر أنه روى الحديث عن هشيم

---

(١) انظر: فتح الباري: ١٤٤٠ ، تحفة الأحوذي: ٤/٤٦٣ ، نيل الأوطار: ٥/٣٥٣ ، إعلام الموقعين: ٢/٢٢ ، سبل السلام: ٣/٦٧ .

من طريق سعيد ابن منصور ، وهو أحفظ وأضبط لحديث هشيم » ولم يذكر ابن حزم في رواية سعيد بن منصور لفظ المرتهن[1] .

المبحث الرابع: الرأي الرجح

بعد النظر في أدلة الفريقين والاعتراضات عليها يتضح ما يلي:

أولاً ـ أن الاعتراضات الواردة على أدلة الجمهور « المانعين » قوية ولا إجابة عليها ، فالحديث الأول لا يقوى على معارضة الأحاديث الصحيحة ، إضافة إلى أن دلالته على قولهم فيها شيءٌ من التكلف .

أما الحديث الثاني (لا تحلب ماشية امرىء إلا بإذنه ...) فهو حديث عام وحديث (الرهن يركب ...) يخصصه ، وبهذا يمكن الجمع بينهما .

وكذلك القول بالنسبة للقاعدة في ملك الغير ، فهي قاعدة عامة يخصص منها العين المرهونة بالنسبة للمرتهن إذا أنفق عليها .

ثانياً: بالنسبة للاعتراضات الواردة من قبل الجمهور على أدلة الحنابلة ومن معهم، فهي اعتراضات قوية لو سلمت من الإجابة والرد، وبيان ذلك فيما يأتي:

١ـ القول بأن حديث أبي هريرة: (الظهر يركب بنفقته ...) مخالف للقياس؛ فجوابه ابتداء أن القياس لا ينظر إليه في مقابلة الدليل الصحيح الثابت، وقد رأينا أن انتفاع المرتهن بالرهن في مقابل النفقة عليه ثابت بنص حديث البخاري ، ولو لم يأذن الراهن ، فالحديث إذن في هذه المسألة نص بذاته يمكن أن يقاس عليه ما كان نظيراً له .

وقد ثبت أيضاً أن الشرع يجيز التصرف في ملك الغير ، ولو لم يأذن في حالات منها ، أنه يباع مال المدين المتمرد والمماطل عن الأداء بغير إذنه[2] ، لئلا تتعطل المصالح .

---

(١) المحلى: ٣٦٩/٦ .

(٢) سبل السلام: ٦٧/٣ .

ومعلوم أن الأحكام الشرعية لم تشرع عبثاً ، وإنما شرعت لتحقيق المصالح ودرء المفاسد .

والقياس الشرعي وجد لاستثمار النصوص المعللة لاستيعاب أكبر قدر من الوقائع غير المنصوص عليها ، لتحقيق المصلحة الشرعية .

وعلى هذا ، إذا وجدنا أنَّ تطبيق القياس في حالة من الحالات لا يؤدي إلى المقصد الشرعي من الحكم ، وإنما يؤدي إلى نقيضه ، فالواجب حينئذ على المجتهد أن يعدل عن القياس إلى غيره ، فكيف إذا وجدت حالة كما ذكرنا ووجد نص صحيح ثابت يؤدي للمصلحة المعتبرة ، ألا يجب المصير إلى هذا النص وتطبيقه ؟

هذا ما يجيبنا عليه الإمام ابن القيم رحمه الله حيث يقول: « والصواب ما دل عليه الحديث ، وقواعد الشريعة وأصولها لا تقتضي سواه ؛ فإن الرهن إذا كان حيواناً فهو محترم في نفسه ، لحق الله سبحانه ، وللمالك فيه حق الملك ، وللمرتهن حق الوثيقة ، وقد شرع الله سبحانه الرهن مقبوضاً بيد المرتهن فإذا كان بيده فلم يركبه ولم يحلبه ذهب نفعه باطلاً ، وإن مكّن صاحبه من ركوبه خرج عن يده وتوثيقه ، وإن كلف صاحبه كل وقت أن يأتي ليأخذ لبنه شق عليه غاية المشقة ، ولا سيما مع بعد المسافة ، وإن كلف المرتهن بيع اللبن وحفظ ثمنه للراهن شق عليه ؛ فكان مقتضى العدل والقياس ومصلحة الراهن والمرتهن والحيوان أن يستوفي المرتهن منفعة الركوب والحلب ، ويعوض عنهما بالنفقة ، ففي هذا جمع بين المصلحتين، وتوفير الحقين ، فإن نفقة الحيوان واجبة على صاحبه ، والمرتهن إذا أنفق عليه أدي عنه واجباً ، وله فيه حق فله أن يرجع ببدله ، ومنفعة الركوب والحلب تصلح أن تكون بدلاً ، فأخذها خير من أن تهدر على صاحبها باطلاً ، ويلزم بعوض ما أنفق المرتهن . وإن قيل للمرتهن « لا رجوع لك» كان في ذلك اضرار به ، ولم تسمح نفسه بالنفقة على الحيوان ، فكان ما جاءت به الشريعة هو الغاية التي ما فوقها في العدل ، والحكمة ، والمصلحة ، شيء يختار »[1] .

---

(١) اعلام الموقعين: ٢/٢٢ ـ ٢٣ .

أما الوجـه الثاني من وجـوه مخالفـة الحديث للقيـاس وهو « أنه جعل ضـمان الانتفـاع بالنفقة لا بالقيـمة » فالجواب عـنه: أن الحديث أطلق ولم يقيد الانتـفاع بمقدار النفـقة ؛ وذلك لأن النفـقة قد تتـفاوت ، والانتفـاع قد يتـفاوت، وإلزام المرتهن بحـساب كل انتـفاع قل أو كثـر ، وحسـاب كل انفاق قلّ أو كـثر فـيه عسر ، ومشقة وحرج على المرتهن[1] ، والشريعة جاءت بنفي الحرج.

إضافة إلى أن هذه المسألة لها نظائر في الفـقه ، منها أن الشريعة أوجبت على المشتري الذي رد الشـاة المصراة ، أن يرد مـعهـا صـاعاً من تمر مـقابل انتـفاعـه بحليبها[2] ، مع العلم أن الصاع قد يزيد أو ينقص عن قيمة اللبن المنتفع به .

٢ـ أمـا القـول بأن حـديث أبي هريرة منسـوخ بحـديث ابن عـمـر (لا تحلب ماشية امرىء بغير إذنه) .

فقـد أجاب عـنه الحافظ ابن حـجر بقـوله: (إن النسخ لا يثبت بـالاحتـمال، والتاريخ في هذا متعذر ، والجمع بين الأحاديث ممكن)[3] .

والجمع بين الحـديثين يمكن بأن يجعل حديث ابن عـمر هو القاعدة العـامة في الانتفـاع بمال الغيـر ، وحديث أبي هريرة خـاص بالعين المرهونة ، فـالأول عام والثاني خاص . وبهذا يتم إعمال الدليلين .

٣ـ وأما القول بأن الحـديث محمول على أنه كان قبل تحـريم الربا . . .» فهو قول يحتاج إلى دليل ، ولا دليل هنا يثبت هذا الاعتـراض ، فيبقى معمولاً به، ثم إنَّ انتفاع المرتهن ليس مجاناً وإنما هو بمقابل النفقة، فلا يعتبر من قبيل الربا.

٤ـ مـا اعتـرض به ابن حـزم على حـديث: (إذا كانت الدابة مـرهونة فـعلى المرتهن علفـها . . .) من أن لـفظ « المرتهن » غيـر صحـيـحة وإنهـا من تخليط إسماعيل بن سالم الصايغ الذي سمع الحديث من هشيم . . . فجوابه[4] أن هذه اللفظة لم ينفرد بروايتهـا إسماعيل المذكور ، فقد رواها الإمـام أحمد في مسنده

(١) الروضة الندية: ٢/١٤٦ .

(٢) سبل السلام: ٣/٦٧ .

(٣) فتح الباري: ١٤٤ .

(٤) فتح الباري لابن حجر: ٥/١٤٤ .

عن هشـيم ، ورواها الدارقطني مـن طريق زياد بن أيوب عن هشـيم ، وبهـذا يتـضح أن رواية سعـيد بن منصـور للحـديث من طريق هشيم وعـدم ذكره لهـذه اللفظة رواية شاذة ، لأن ثلاثةً من الأئمة الثقات خالفوه ورووها .

وبعـد أن سلمت أدلة القـائلين بجواز الانـتفـاع بالعين المرهونة ، إذا كـانت مما يركب أو يحـلب ، ولو لم يأذن الراهن ، وأجـيب عن الاعـتـراضـات الواردة عليها يتضح بجلاء أن هذا القول هو الـراجح وهو الحري بالقبول مع التذكر بأن الأولى بالمرتهن أن يجعل انتفاعه بقدر ما ينفق تحرياً للعدل والله سبحانه أعلم.

* * * * * * *

المسألة الثانية عشرة

حكم التعزير بأخذ المال

(الغرامة المالية)

د. ماجد أبو رخية

تمهيد

لا خلاف بين العلماء في مشروعية التعزير ، ولا خلاف بينهم في أنه يكون بالضرب والحبس ، والتوبيخ ، ولا خلاف بين الفقهاء في أن التعزير يختلف باختلاف الزمان والمكان .

لكن شاع في أيامنا هذه وفي القوانين الحديثة ما يعرف بالعقوبة المالية وفرض الغرامات على كثير من المخالفات ، وأصبح إصدار الأحكام بمصادرة الأموال أمراً مألوفاً لا يثير غرابة لدى الكثير من أبناء الأمة ، بل أصبح المال الذي يجبى عن طريق الغرامة المالية يشكل دخلاً قومياً يحسب له حساب في ميزانية الدول الحديثة .

المبحث الأول: مذاهب الفقهاء

ذهب الإمام ابن تيمية إلى أن العقوبات المالية بوجه عام تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

١ـ **عقوبات اتلاف:** أي يتلف فيها المال على صاحبه مثل تكسير الأصنام، وتكسير آلات اللهو ، وتكسير أوعية الخمر ، وحرق المحل الذي يباع فيه الخمر ، وهدم مسجد الضرار .. الخ .

٢ـ عقوبات تغيير: أي يغير فيها المال مثل تغيير الصورة المجسمة بإزالة رأسها، وتقطيع الستائر إذا كان فيها تماثيل ، والعقوبة على هذا النحو تتضمن تغييراً في الوصف مع بقاء الأصل .

٣ـ عقوبات تغريم وتكون بفرض غرامة مالية تؤخذ من مرتكب الذنب وتملك لجهة أخرى كنوع من أنواع التعزير [١] .

ولا خلاف بين الفقهاء فيما أعلم في النوعين الأول والثاني من أنواع العقوبة المالية نظراً لثبوت الأحاديث الدالة على ذلك ، لكن الخلاف بينهم جرى في النوع الثالث ، وهو العقوبة التغريمية ، وهي معاقبة المذنب أو المخالف بأخذ جزء من ماله وفرض الغرامة عليه .

فالذي عليه جمهور أصحاب المذاهب من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة هو عدم جواز التعزير بأخذ المال ، أي أن المذنب لا يعاقب بأخذ ماله ، وهذا ما أخذ به الإمام الشوكاني ـ ودافع عنه بقوة ـ وصاحب المنهل العذب المورود ، وبه قال نفر من العلماء المحدثين [٢] .

إلا أن ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية من متأخري الحنابلة ذهبا إلى جواز التعزير بأخذ المال ، وأنه يجوز أن يعاقب المذنب بأخذ ماله ، وهذا ما قال به ابن فرحون من المالكية .

وقد نقل مثل هذا عن أبي يوسف القاضي صاحب أبي حنيفة ، وعن إسحق ابن راهوية ، وبه قال نفر من العلماء المحدثين [٣] .

---

(١) فتاوى ابن تيمية: ٢٨ / ١١٣ـ١١٨ .

(٢) محاضرات في الفقه المقارن: د. محمد سعيد البوطي: ص ١٥٨ .

(٣) فتاوى ابن تيمية: ١١٣/٢٨ ـ ١١٨ ، أعلام الموقعين: ١١٧/٢ ، تبصرة الحكام: ٢٩٨/٢ .

المبحث الثاني: الأدلة

أولاً ـ المانعون وأدلتهم:

قبل عرض أدلة المانعين للتعزير بأخذ المال إليك بعض نصوصهم على النحو التالي:

أ ـ الحنفية:

« وعن أبي يوسف يجوز التعزير للسلطان بأخذ المال ، وعندهما ـ عند أبي حنيفة ومحمد ـ وباقي الأئمة الثلاثة لا يجوز »[1].

« وأما بالمال ـ أي التعزير بأخذ المال ـ فصفته أن يحبسه عن صاحبه مدة لينزجر ثم يعيده إليه . . . ، ولا يفتى بهذا لما فيه من تسليط الظلمة على أخذ مال الناس فيأكلونه »[2].

ب ـ المالكية:

« ولا يجوز التعزير بأخذ المال إجماعاً »[3] ، روى أشهب عن مالك أنه قال: « لا يحل ذنب من الذنوب مال إنسان وإن قتل نفساً »[4].

جـ ـ الشافعية:

قال الشافعي: « لا تضعف الغرامة على أحد في شيء ، إنما العقوبة في الأبدان لا في الأموال »[5].

---

(١) فتح القدير: ٥/٣٤٥ .

(٢) غنية ذوي الأحكام: ٢/٥٠٤ .

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/٣٥٥ .

(٤) الطرق الحكمية: ص ٣١٤ .

(٥) سنن البيهقي: ٨/٢٧٩ .

« والشـرع لم يشـرع المصـادرة في الأمـوال عـقـوبة على جناية مع كـثـرة الجنايات. . . »[1].

د ـ الحنابلة:

« والتعزير يكون بالضرب والحبس والتوبيخ ، ولا يجوز بقطع شيء منه، ولا جرمه ، ولا أخذ مـاله ، لأن الشرع لم يرد بشيء مـن ذلك عن أحد يقـتدى به، ولأن الواجب أدب ، والتأديب لا يكون بالاتلاف »[2].

هذا وقد استدل المانعون للتعزير بأخذ المال بما يلي:

١ـ القول بالتعـزير بأخذ المال فيه مخـالفة صريحة للنصوص العـامة من الكتاب والسنة التي تدل دلالة قطعيـة على حرمة مـال المسلم ، وعدم جواز أخذه بغـير حق ، ومن هذه النصوص ما يلي:

أـ قـوله تعـالى: ﴿ ولا تأكلوا أمـوالكم بينكم بالبـاطل وتدلوا بهـا إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون ﴾[3].

ب ـ قوله تـعالى: ﴿ يا أيها الـذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالـباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾[4].

جـ ـ مـا ورد من قـول رسـول الله ﷺ فـي الحـديث الذي يرويه أبـو حـرة الرقاشي عن عمه: (أنه لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه)[5].

٢ـ إجماع العلماء على أن من استهلك شيئاً لا يغرم إلا مثله أو قيمته[6].

---

(١) شفاء الغليل: ١/٢٤٣ .

(٢) المغني: ٨/٣٣٦ ، مطالب أولي النهي: ٦/٢٢٤ .

(٣) سورة البقرة: ١٨٨ .

(٤) سورة النساء: ٢٩ .

(٥) مسند الإمام أحمد: ٥/٧٢ .

(٦) الجوهر النقي: (على هامش البيهقي) ٨/٢٧٨ .

٣ـ إن العقوبة المالية كانت في الإسلام ، ثم نسخت [(١)] .

٤ـ « إنه لا مماثلة بين المال والعدوان المعنوي ومن شرط العقوبة المماثلة بالنص» [(٢)] .

٥ـ إن القول بالتعزير المالي فيه تسليط للظلمة من الحكام على أموال الناس ، وإغراء لهم على مصادرة الأموال بغير حق .

٦ـ ويمكن أن يستدل لهذا الفريق بأن العقوبة قائمة على مبدأ المساواة بين الناس ، وهذا المبدأ لا يتحقق في العقوبة المالية حيث لا يتأثر بها إلا من كان فقيراً ، وأما الموسر فلن يلحقه كبير أذى [(٣)] .

ومن ناحية أخرى فإن الفقير قد يكون عاجزاً عن الدفع ، وهذا يؤدي إما إلى أن يحبس ، وحبسه غير جائز بسبب فقره ، وإما أن تفرض عليه عقوبة أخرى، ولا شك أن العقوبة المالية أخف بكثير من كثير من العقوبات الأخرى ، فتنتفي المساواة بينه وبين الغني الذي يستطيع الدفع والتخلص مما فرض عليه دون أن يؤدي الدفع إلى الزجر ، وهو المراد من العقوبة ابتداء[(٤)] .

ثانياً ـ المجيزون وأدلتهم:

استدل المجيزون للتعزير بأخذ المال بعدد من الحوادث بعضها وقع أيام رسول الله ﷺ ، وبعضها وقع أيام الصحابة رضي الله عنهم ، ولما كانت هذه الحوادث قد أشير إليها فقط ، فقد عمدت إلى ردها إلى أصولها ، وذكر نصوصها وبيان رأي الفقهاء فيها .

١ـ ما رواه بهز بن حكيم عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: (إن في كل سائمة إبل في أربعين بنت لبون ، لا يفرق إبل من حسابها ، من أعطاها

---

(١) شرح السيوطي على سنن النسائي: ١٦/٥ .

(٢) نقلاً عن كتاب فصول من الفقه الإسلامي العام: ص ٥٠ .

(٣) غنية ذوي الأحكام: ٧٥/٢ ، إرشاد السائل إلى دلائل المسائل ، وهي رسالة للشوكاني ضمن مجموعة الرسائل المنيرية ، ص ٩٤ .

(٤) التشريع الجنائي الإسلامي: ٧٠٦/١ .

مؤتجراً فله أجرها ، ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله ، عزمة من عزمات ربنا عز وجل ، ليس لآل محمد منها شيء)[1] .

والحديث ظاهر الدلالة في تقرير العقوبة بأخذ المال من مانع الزكاة ، وذلك بأخذ شطر ماله زيادة على المستحق عليه[2] .

٢ـ ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ: أنه سئل عن الثمر المعلق ، فقال: (من أصاب بفية من ذي حاجة غير متخذ خبنة، فلا شيء عليه ، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع)[3] .

٣ـ بما رواه عكرمة ـ أحسبه عن أبي هريرة ـ أن النبي ﷺ قال في ضالة الإبل المكتومة غرامتها ومثلها معها [4] ، بهذا كان يقضي عمر رضي الله عنه ، وبظاهر هذا الحديث أخذ الحنابلة حيث قال صاحب الإنصاف[5] : « إن كتمها حتى تلفت ضمنها بقيمتها مرتين على المذهب » وعامة الفقهاء على خلافه .

٤ـ بما رواه يحيى بن عبدالرحمن بن حاطب قال: « أصاب غلمان لحاطب ابن أبي بلتعه بالعالية ناقة لرجل من مزينة ، فانتحروها ، واعترفوا بها ، فأرسل إليه عمر ، فذكر ذلك له ، وقال: هؤلاء أعبدك قد سرقوا وانتحروا ناقة رجل من مزينة ، واعترفوا بها ، فأمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ، ثم أرسل بعدما ذهب فدعاه وقال: لولا أني أظن أنكم تجيعونهم حتى أن أحدهم لو أتى ما حرم الله عز وجل لقطعت أيديهم ، ولكن والله لئن تركتهم لأغرمنك فيهم غرامة توجعك ، فقال: كم ثمنها للمزني ، قال كنت أمنعها من أربعمائة ، قال فأعطه ثمانمائة » [6] .

---

(١) مختصر سنن أبي داود: ٢/ ١٩٢ ، سنن النسائي: ٥/ ١٥ .

(٢) مختصر سنن أبي داود: ٦/ ٢٢٣ ، سنن النسائي: ٨/ ٨٥ .

(٣) تهذيب سنن أبي داود ـ على هامش المختصر: ٦/ ٢٣٣ .

(٤) مختصر سنن أبي داود: ٦/ ٢٢٣ .

(٥) الإنصاف: ٦/ ٤٣٠ .

(٦) سنن البيهقي: ٨/ ٢٧٨ .

٥ـ بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قام بمصادرة الأموال التي جاء بها بعض عماله ، وأخذ شطرها [١] .

٦ـ بما رواه عبدالرزاق عن معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه: « أن رجلاً قتل رجلاً من أهل الذمة ، فرفع إلى عثمان فلم يقتله ، وغلظ عليه ألف دينار» [٢] .

وهذا أثر في غاية الصحة عن عثمان رضي الله عنه كما قال ابن حزم [٣] .

هذه هي أهم الأدلة التي استدل بها المجيزون للعقوبة بأخذ المال ، وقد قال ابن قيم الجوزية عنها وعن القضايا الواردة فيها: « وهذه قضايا صحيحة معروفة، وليس يسهل دعوى نسخها ، ومن قال أن العقوبات المالية منسوخة ، وأطلق ذلك فقط غلط على الأئمة نقلاً واستدلالاً » .

المبحث الثالث: المناقشة والردود

أولاً ـ مناقشة أدلة المجيزين:

استدلالهم بحديث بهز بن حكيم ، وقد أخذ عليه ما يلي:

أـ هذا الحديث تفرد به بهز بن حكيم عن أبيه عن جده ، وبهز مختلف فيه، وثقه يحيى بن معين ، وعلي بن المديني ، واحتج به الإمام أحمد ، وإسحق والبخاري خارج الصحيح ، وقال فيه الذهبي ما تركه عالم قط .

ب ـ أما بالنسبة للحديث فقد قال يحيى بن معين عنه : إسناده صحيح إذا كان من دون بهز ثقة [٤] .

---

(١) تبصرة الحكام: ٢/ ٢٩٥ ، نيل الأوطار: ٤/ ١٣٩ .

(٢) المغني: ٧/ ٧٩٥ .

(٣) المحلى: ١٢ / ١٤ .

(٤) اللذان دون بهز بن حكيم في بعض طرق الحديث في سنن أبي داود هما موسى بن إسماعيل وحماد بن سلمة وحماد ثقة وموسى ابن إسماعيل سئل عنه يحيى بن معين فقال: ثقة مأمون ، وثقه أبو حاتم ـ فالحديث بهذا صالح الإسناد ، انظر المنهل العذب المورود: ٩/ ٤٩٨ ، نيل الأوطار: ٤/ ١٣٨ .

وقال الشافعي: هذا الحديث لا يثبته أهل العلم بالحديث ، ولو ثبت لقلنا به، وقال ابن حبان: لولا هذا الحديث لأدخلت بهزاً في الثقات .

وقال علي بن المديني: حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده صحيح[1].

جـ ـ ظاهر الحديث يدل على أن من منع الزكاة فإنها تؤخذ منه جبرا ، ويؤخذ منه شطر ماله عقوبة وزجراً .

لكن بعض العلماء حاول إخراج الحديث عن ظاهره بتأويله تأويلاً بعيداً لم يسلم من الرد عليه والطعن فيه ، وهو أن راوي الحديث قد غلط في لفظ الرواية إنما هو ، وشُطِر ماله ـ يعني بضم الشين وكسر الطاء ـ أي يجعل ماله شطرين ، وتؤخذ الزكاة من خير الشطرين عقوبة له[2].

د ـ أن هذا الحديث كان في أول الإسلام ، ثم نسخ بقوله ﷺ: (ليس في المال حق سوى الزكاة)[3].

هـ ـ أن الصحابة رضي الله عنهم لم يعملوا بظاهر هذا الحديث ، فقد حصل منع الزكاة أيام أبي بكر رضي الله عنه ، ولم ينقل عنه ولا عن غيره أخذ زيادة على الزكاة من مانعيها ، ، كما لم ينقل عنهم القول بذلك، فكان واقعهم العملي بمثابة إجماع على عدم أخذ الزيادة[4].

و ـ أن الذي عليه جمهور أهل العلم من أصحاب المذاهب الأربعة هو عدم الأخذ بظاهر هذا الحديث ، فهذا الإمام مالك يقول: « الأمر عندنا أن كل من منع فريضة من فرائض الله عز وجل فلم يستطع المسلمون أخذها كان حقاً عليهم جهاده حتى يأخذوها منه »[5].

والشافعية يرون في الجديد عندهم أن من منع الزكاة بغير عذر فإنها تؤخذ

---

(١) انظر في الحديث وراويه الفتح الرباني: ٨/١٨ ، تهذيب التهذيب: ١/٤٩٨ ، نيل الأوطار: ٤/١٣٨ .

(٢) شرح السيوطي على سنن النسائي: ٥/١٥ ، الفتح الرباني: ٨/٢١٨ .

(٣) سنن البيهقي: ٤/٨٤ .

(٤) المغني: ٣/٥٧٣ .

(٥) المنتقى شرح الموطأ: ٢/١٥٧ .

منه قهراً ويعزر ، ولا يعاقب بأخذ زيادة على المفروض [1].

هذا هو أهم ما قيل في حديث بهز بن حكيم ، ومنه يتبين أن عدم الأخذ بظاهره يعود للأسباب التالية:

أ ـ التضعيف .

ب ـ النسخ .

جـ ـ التأويل .

د ـ عدم العمل به من قبل الصحابة .

لكن هذه الأسباب لم تخل من رد عليها على النحو التالي:

١ـ إن ما قيل في حديث بهز ، وفي بهز نفسه ليس كافياً في اعتبار الحديث حديثاً ضعيفاً أو شاذاً أو منكراً ، فالذي عليه أكثر المحدثين هو توثيق بهز ، وإذا كان بهز ثقة ، فإن تفرده بالحديث لا يعني شذوذه وضعفه ولا يضيرنا قول ابن حبان: « لولا هذا الحديث لأدخلت بهز في الثقات» لأن الرجل لا يضعف بالحديث .

يقول الشوكاني: « ويجاب عن القدح بما في الحديث بأنه مما لا يقدح بمثله».

٢ـ أما ما قيل في نسخه فمردود أيضاً بما يلي:

أن حديث (ليس في المال حق سوى الزكاة) حديث ضعيف لا يعرف، وفيه يقول البيهقي « والذي يرويه أصحابنا في التعاليق (ليس في المال حق سوى الزكاة) لا أحفظ فيه إسناداً » [2].

٣ـ أما ما قيل في تأويل الحديث فهو تأويل بعيد ، وفيه إخراج للحديث عن ظاهره ، فالرسول ﷺ قال: (إنا آخذوها وشطر ماله) ولم يقل: إنا آخذوا شطر ماله .

وحتى على فرض التسليم بصحته ، فإنه الأخذ من خير الشطرين يصدق عليه

---

(١) المجموع: ٥/ ٢٨٧ .

(٢) سنن البيهقي: ٤/ ٨٤ .

اسم العقوبة بالمال كما ذكر الشوكاني [1].

٤ـ وأما عمل الصحابة بخلافه ، فيمكن حمله على أحد الوجوه التالية:

الوجه الأول: أن الحديث كان معروفاً لديهم ، لكنهم لم يحملوه على ظاهره، لكونه خرج مخرج الوعيد والتهديد تعنيفاً وتوبيخاً لمن منع الزكاة من جانب ، وبياناً لأهميتها كركن من أركان الدين من جانب آخر ، شأنه في ذلك شأن حديث الهم بتحريق بيوت المتخلفين عن صلاة الجماعة .

لكن هذا الوجه قد يعارض بأن الأصل في الكلام الحقيقة وحمله على معنى التهديد حمل مجازي ، ولا يصار إلى المجاز إلا بقرينة ، ولا قرينة هنا.

الوجه الثاني: أن الحديث لم يبلغهم ، ولذلك لم يعلموا به ، وهذا الاحتمال وإن كان ممكناً وجائزاً إلا أنه احتمال بعيد ، فمن المعروف أنه حصل كلام كثير وأخذ ورد في قضية منع الزكاة أيام أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وأن هذه القضية قد شاع أمرها ، وسار بها الركبان ، ومن المستبعد أن لا يكون هذا الحديث قد وصلهم .

الوجه الثالث: إن الصحابة رضي الله عنهم ، وفي مقدمتهم أبو بكر ، على علم بهذا الحديث ، لكنهم لم يعملوا به لأنه لم يحدث ما يستدعي ذلك ، فإن قيل: إنه حصل منع للزكاة ، وحصل قتال للمانعين .

قلنا ـ والله أعلم ـ إن القبائل التي منعت الزكاة قد أنكرت هذه الفريضة متعللة بأدلة أوهى من بيت العنكبوت ، منها أن الأمر بأخذ الزكاة كان موجهاً من الله سبحانه وتعالى إلى رسوله ﷺ ، وقد مات فلا تدفع لغيره ، وقد توجهت للهجوم على المدينة المنورة ، فتصدى أبو بكر وقاتلها قتال المرتدين ، وهزمها ولاحق بجنده فلولها .

فقتال أبي بكر إذن كان قتالاً لمرتدين أنكروا الزكاة ، وإن بقوا على صيامهم وصلاتهم ونطقهم بالشهادتين ، فلا ينطبق عليهم حديث بهز ، لأن حكمه ينطبق على كل مسلم آمن بالزكاة فريضة ، لكنه أبى إخراجها ، ومثل هذه

---

(١) نيل الأوطار: ٤/١٤٠ .

الحالة ـ عدم الإخراج للزكاة المصحوبة بعدم الإنكار ـ لم تحدث أيام أبي بكر الصديق على المستوى الفردي أو الجماعي .

لذلك فإنني لا أستبعد أن يكون الصحابة على اطلاع بأصل حديث بهز بن حكيم ، لكنهم لم يعملوا به لعدم وجود ما يستدعي العمل به ـ والله أعلم.

٥ـ أما استدلالهم بحديث عمرو بن شعيب في الثمر المعلق ، فيناقش بأن عمرو ابن شعيب مختلف فيه .

وثقه يحيى بن معين ، وضعفه يحيى بن سعيد القطان .

وقال فيه أبو حاتم: ليس بقوي يكتب حديثه ، وسئل عنه الإمام أحمد ابن حنبل ، فقال: اكتب حديثه ، وربما احتججنا به ، وربما وجس في القلب منه[1] .

وأما حديثه فقد قال فيه ابن حزم: « حديث الثمر المعلق لا يصح ، لأنه مما انفرد به عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده »[2] .

وقال عنه الحنفية أنه معارض بما روي عن رافع بن خديج أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (لا قطع في ثمر ولا كثر)[3][4] .

ثم إن هذا الحديث يقصد به الوعيد والتغليط ، فهو محمول على غير ظاهره، لأن المسروق لا يضمن بمثلي القيمة ، وإن نقل القول بظاهره عن أحد فعلماء الأمة على خلافه « لأنه لا يبلغ قوة ثبوت كتاب الله تعالى ، وهو قوله تعالى: ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾[5]، فلا

---

(١) الجرح والتعديل: ٢٣٨/٦ .

(٢) المحلى: ٣٤٧/١٣ .

(٣) الكثر ، بفتح الكاف والثاء أو تسكينها هو جمار النخل أو طلعه ، انظر لسان العرب مادة كثر .

(٤) رواه الخمسة وصححه البيهقي واختلف في وصله وإرساله ، ورجح صاحب فتح القدير وصله وهو حديث تلقته الأمة بالقبول ، انظر نصب الراية: ٣٦٢/٣ ، نيل الأوطار: ٤٤/٧ ، فتح القدير: ٣٦٧/٥ .

(٥) سورة البقرة: ١٦٤ .

يصح عنه عليه الصلاة والسلام »[1].

وعلى فرض التسليم بظاهر الحديث فإنه يقتصر فيه على موضعه ، ولا يقاس عليه ، لأنه ورد على خلاف الأصل ، وهو حرمة مال الغير [2].

وهذا ما عمد إليه الحنابلة ، حيث أقروا العقوبة بأخذ المال في هذه المسألة ، يقول صاحب المغني: « ولنا أن الأصل وجوب غرامة المثلي بالمثلي، والمتقوم بقيمته ، بدليل المتلف والمغصوب والمنتهب للأثر فما عداه يبقى على الأصل»[3].

٦ـ أما استدلالهم بخبر تغريم عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ لحاطب بن أبي بلتعه ضعف ثمن ناقة المزني ، فيرد عليه بما ذكره صاحب الجوهر النقي بقوله: إن العلماء تركوه للقرآن والسنة ، أما القرآن فقوله تعالى: ﴿ فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾[4]﴿ فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾[5] ولم يقل بمثليه.

وأما السنة فإنه عليه السلام قضى على من اعتق شقصاً من عبد بقيمة حصة شريكه ، وضمن الصحفة التي كسرها بعض أهله بصحفة مثلها ، ولأنه خبر تدفعه الأصول ، فقد أجمع العلماء على أن من استهلك شيئاً لا يغرم إلا مثله أو قيمته ، وأنه لا يعطى أحد بدعواه لقوله ﷺ: (لو أعطي قوم بدعواهم ، لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، لكن البينة على المدعي)[6].

وفي هذا الحديث تصديق المزني فيما ذكر عن ثمن ناقته ، وفيها أيضاً أن غرمه باعتراف عبيده ، وقد أجمعوا على أن إقرار العبد على سيده في ماله لا يلزمه ، وأيضاً فإن يحيى بن عبدالرحمن لم يلق عمر ولا سمع منه ، فهذه أربعة أوجه علل بها هذا الحديث [7].

---

(١) فتح القدير: ٣٦٧/٥ .

(٢) نيل الأوطار: ١٤٠/٤ ، المغني: ٢٥١/٨ .

(٣) المغني: ٢٥١/٨ .

(٤) سورة النحل: ١٩٤ .

(٥) سورة النحل: ١٢٦ .

(٦) انظر لفظ الحديث في صحيح مسلم بشرح النووي: ٢/١٢ .

(٧) الجوهر النقي ـ مطبوع على سنن البيهقي: ٢٧٨/٨ .

٧ـ أما استدلالهم بحديث ضالة الإبل المكتومة ، فيرد بأن عكرمة لم يجزم بسماعه من أبي هريرة ، فالحديث مرسل كما ذكر المنذري [١].

ومن ناحية أخرى فإن الحديث خرج مخرج الوعيد الذي لا يراد به وقوع الفعل ، وإنما هو للزجر والردع خاصة ، وأنه قد ثبت غضب الرسول ﷺ من التقاط ضالة الإبل حيث جاء في حديث خالد الجهني أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن ضالة الإبل ، فغضب حتى احمرت وجنتاه أو احمر وجهه، وقال: (مالك ولها ، معها حذاؤها وسقاؤها ، حتى يأتيها ربها)[٢].

٨ـ أما استدلالهم بمشاطرة عمر رضي الله عنه لأموال بعض عماله ومصادرتها فيرد عليه بأن فعل عمر كان نابعاً من نظرة الإسلام إلى الوظيفة، وأنها تكليف لا تشريف ، وأنه لا ينبغي لمن يتولى مصلحة من مصالح المسلمين أن يستغل مركزه وسلطانه لكسب مزيد من المال ، لجلب الهدايا التي ما كانت لتجلب لولا المركز والسلطان ، ولما كانت مثل هذه الأموال مشوبة فينبغي أن ترد إلى أصلها، وأصلها هو بيت مال المسلمين .

وعمر رضي الله عنه لم يكن مبتدعاً في مثل هذا الإجراء ، بل كان متبعاً سنة النبي ﷺ في المعاملة مع الجباة والولاة ، وحديثه ﷺ مع ابن اللتبية الذي جاء بالزكاة والهدايا خير شاهد [٣].

٩ـ أما استدلالهم بخبر عثمان رضي الله عنه وتغليظه الدية على الذي قتل ذمياً متعمداً ، فيرد عليه بأنه على فرض التسليم بصحة الخبر فإنه قول صحابي لا ينهض للاحتجاج به ، ولا يقوى على تخصيص عمومات الكتاب والسنة[٤].

ثانياً ـ مناقشة أدلة المانعين:

١ـ استدلالهم بالنصوص العامة من الكتاب والسنة على حرمة المال ، وعدم

---

(١) مختصر سنن أبي داود: ٢٧٣ .

(٢) مختصر سنن أبي داود: ٢/٢٧٣ ، صحيح مسلم بشرح النووي: ١٢/٢١ .

(٣) انظر شفاء الغليل: ١/٢٤٤ .

(٤) نيل الأوطار: ٤/١٤٠ .

جواز أخذه بغير حق من صاحبه استدلال قوي وحجة بينة لا تحتاج إلى برهان.

٢ـ استدلالهم بالإجماع ليس مسلماً ، خاصة وقد رأينا الحنابلة قد استثنوا بعض القضايا ، وأقروا تضعيف الغرامة فيها .

٣ـ أما استدلالهم بنسخ العقوبة بالمال فقد بينا من قبل ضعف هذا الاستدلال وعدم صلاحيته ، باعتباره دليلاً على عدم التعزير بأخذ المال .

٤ـ أما قولهم بأن من شرط العقوبة المماثلة ، ولا مماثلة بين العقوبة المعنوية ، فقد رد بأن « اشتراط المماثلة في العقوبات فمحله التعويضات المالية والقصاص والجروح ونحوها مما تتأتى فيه مراعاة المماثلة ، وحين تتعذر يلجأ إلى الأرش وحكومة العدل ، وعلى هذا قالوا: الإنسان يجبر بالإبل (في الدية) مع أنها ليست من جنسه ، ولا من جنس أعضائه »[1] .

المبحث الرابع: الرأي الراجح

من خلال بحثنا لمسألة التعزير بأخذ المال ومن خلال بيان وجهات نظر المانعين والمجيزين وعرض أدلتهم ومناقشتها يتبين لنا ـ والله أعلم ـ أن ما ذهب إليه المانعون للعقوبة بأخذ المال أولى بالأخذ والاعتبار للأسباب التالية:

أـ قوة احتجاجهم بالأصل العام في الشريعة الإسلامية ، والمعلوم من الدين بالضرورة وهو حرمة أموال المسلم ، وعدم جواز أخذها بغير حق ، وأن الذنب لا يبرر أخذ المال .

وقد راعى فقهاء الأمة هذا الأصل الكبير فقرروا ضمن قواعدهم: « أنه لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي » وإذا أخذه كان ضامناً حتى يرده أخذاً بما روي عن سمرة أن رسول الله ﷺ قال: (على اليد ما أخذت حتى تؤديه)[2] .

---

(١) فصول من الفقه الإسلامي ص ٥٠، وقد نقله عن قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام: ١/١٧٤.

(٢) سنن ابن ماجه: ٢/٨٠٢ ، وانظر المدخل الفقهي العام: ٢/١٠٢٥ .

ب ـ إن من شروط العقوبة أن تكون عامة ، لا يتمايز فيها الناس ، والعقوبة بأخذ المال عقوبة يتمايز فيها الغني عن الفقير ، فتكون زاجرة في حق نفر من الناس دون سواه .

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الجناية التي تستلزم دفع الغرامة تصبح ذات أثرين مختلفين في المجتمع بوقت واحدا ، أحدهما المفسدة بالنسبة للمقترف، وثانيهما المصلحة بالنسبة للمكتسب، وهذه النتيجة المزدوجة تعتبر من أخطر مظاهر التناقض والاضطراب التي تهدد المجتمع [(١)] .

جـ ـ الأدلة التي ساقها المجيزون للعقوبة بأخذ المال أكثرها لم يثبت ، وما ثبت منها فهو استثناء من الأصل العام الذي هو تحريم مال المسلم وعصمته ، وهو مقصور على محله ، ولا يجوز أن تتعداه لغيره.

د ـ القول بجواز العقوبة بأخذ المال أدى إلى أن الظلمة من الحكام المستبدين قد تهافتوا: « تهافتاً شنيعاً حتى عطلوا الحدود الواجبة ، واستحلوا أموال المسلمين بغير حقها ، فأخذوا ما حرم الله عليهم أخذه ، وهو مال المسلم ، وأهملوا ما أخذ الله عليهم القيام به ، وهو الحدود ، فجمعوا بين خطيئتين شنيعتين ، هما استحلال أموال المسلمين ، وأكلها بالباطل ، وتعطيل حدود الله التي شرعها لعباده » [(٢)] .

هـ ـ القوانين الحديثة قد أقرت العقوبة بأخذ المال ، واعتبرتها عقوبة أصلية في كثير من الجنح والجنايات ، لكنها لم تفلح في كبح جماح الجرائم والمخالفات التي يرتكبها الناس في كل يوم بل في كل دقيقة ، وإن أفلحت من جانب آخر في دعم الموارد الاقتصادية نتيجة لكثرة الغرامات المالية التي تجبي .

و ـ « إن شراح القوانين الوضعية يعترفون بما لعقوبة الغرامة من عيوب كثيرة يحاولون إصلاحها ، ويرون في عقوبة الغرامة بالرغم من عيوبها وسيلة من الوسائل الحسنة للتخفيف أو للحد من مساوىء عقوبة الحبس فهم يقبلون عقوبة

---

(١) نقلاً عن كتاب محاضرات في الفقه المقارن: ص ١٦٧.

(٢) رسالة إرشاد السائل إلى دلائل المسائل للشوكاني وهي ضمن مجموعة الرسائل المنيرية ص ٩٤.

الغرامة ، لا لمزاياها ، ولكن لأن مساوئها أقل من مساوىء عقوبة الحبس ، وإذن فهم لا يحرصون على الأصلح ، وإنما يحرصون على اختيار أخف الضررين »[1] .

* * * * * * *

(١) التشريع الجنائي الإسلامي: ١/٧٠٧ .

المسألة الثالثة عشرة

مدى تأثير الحكم على الصفة الحقيقيّة للنزاع

(نفاذ القضاء ظاهراً وباطناً)

د. عبدالناصر أبو البصل

المبحث الأول: مذاهب الفقهاء

هذه المسألة تعني: هل يعتبر الحكم القضائي عنوان الحقيقة ، بحيث إن المحكوم له إذا كان قد أتى ببيّنة مزوّرة واستطاع الحصول على المدّعى به ، بموجب حكم القاضي المستند إلى تلك البيّنة الكاذبة ، فهل يصبح المحكوم به حلالاً له ، مع أنّه غير محقّ ، وفي الأصل هو محرّم عليه ؟ وبالعكس أيضاً، فهل يصبح المحكوم به محرّماً على المحكوم عليه وفق بيّنة الزور والبهتان ، مع أنّه في الأصل حلال عليه ؟

وهذه المسألة تعرف بمسألة نفاذ الحكم ظاهراً وباطناً، وبيانها على النحو التالي[1] :

---

(١) انظر احكام هذه المسألة في المصادر والمراجع التالية: السرخسي: المبسوط ١٦/ ١٨٠ ـ ١٨٦، السمناني: روضة القضاة: ١/ ٣٢٠ ، الكاساني: البدائع: ٧/ ١٠ ، ابن الهمام: شرح فتح القدير مع الهداية: ٦/ ٣٩٨، داماد: مجمع الأنهر: ٢/ ١٧٠، ملا خسرو: درر الحكام: ٢/ ٤٠٩، الطحطاوي: حاشيته على الدرر: ٣/ ١٩٦ـ١٩٧ ، ابن عابدين: ردّ المحتار: ٥/ ٤٠٥ ، الشيخ نظام: الفتاوي الهندية: ٣/ ٣٥٠ ، النباهي: المرقبة العليا: ٧ ، ابن فرحون: التبصرة: ١/ ٥٩ ـ ٦٠ ، الحطاب: مواهب الجليل: ٦/ ١٣٨. ، الزرقاني: شرح المختصر: ٧/ ١٤٨ ، الخرشي: شرح المختصر: ٧/ ١٦٦ـ ١٦٧ ، الدسوقي: حاشيته على الشرح الكبير: ٤/ ١٥٦ ، الشافعي: الأم: ٧/ ٤٢ ، ابن أبي الدم: أدب القضاء: ١٦٨ ، النووي: الروضة: ١١/ ١٥٢ ـ ١٥٣ ، الزنجاني: تخريج الفروع على الأصول: ٢٧٤ الزركشي: المنثور في القواعد: ٢/ ٦٩ ـ ٧٠ ، الدمشقي: رحمة الأمة ٤١٠ ، السيوطي: الأشباه والنظائر: ١٠٢ ، الهيتمي: تحفة المحتاج: ٤/ ٢٨١ ، الشربيني: مغني المحتاج: ٤/ ٣٩٧ ابن قدامة: المغني: ١١/ ٤٠٧ ـ ٤٠٩ المجد ابن =

أ ـ اتّفق الفقهاء جميعاً على أن جميع الأحكام تنفذ ظاهراً ، وهذه النقطة لا تحتمل الخلاف ، لأن الحكم الجائز على الشروط الشرعيّة واجب النفاذ وملزم، إذ لا فائدة للحكم إذا لم يكن ملزماً ، والأحكام عادة كلها ملزمة ونافذة من حيث الظاهر .

ب ـ اتّفق الفقهاء على أنّ حكم الحاكم ينفذ ظاهراً وباطناً إذا كان مبناه على أصل صادق ، أي سبب صحيح معتبر كالشهادة الصادقة في حقيقتها ، وكان الحكم في محل متّفق عليه بين الفقهاء [1] ، والسبب في ذلك أنّ الحكم مطابق للحقيقة .

جـ ـ اتّفق الفقهاء على أن حكم الحاكم في الأملاك المرسلة ينفذ ظاهرا فقط، ولا ينفذ باطناً إذا كان مبناه على أصل كاذب كشهادة الزور مثلاً ، والأملاك المرسلة هي الأملاك التي لم يذكر لها سبب معيّن للتملك ، لأن الملكيّة لا بدّ لها من سبب [2] .

والسبب في عدم نفاذ الحكم باطناً في الأملاك المرسلة هو تعذر انشاء الحكم فيها ، لأن أسباب التملك كثيرة ، ولا يمكن ترجيح أحدها على الأخرى بغير دليل ، وبما أنّها مرسلة فمتعذر إثبات سبب يخالف الواقع ، لذا لا تنفذ إلا ظاهراً فقط .

ومثال هذه الحالة أن يدّعي ملكيّة شيء دون أن يذكر سبب تملكه ، ويأتي بشهود زور ، لا يحل له أخذه ، وكذلك إذا ادّعى أمة ولم يذكر سبب تملكها، لا يحل له وطؤها بالإجماع [3] .

= تيمية: المحرر في الفقه: ٢/٢١٠ ، ابن مفلح: المبدع: ١٠/٩٩ـ١٠٠ ، المرداوي: الإنصاف: ١١/٣١٢ ـ ٣١٣ ، ابن حزم: المحلى: ٩/٤٢٢ ، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن: ٢/٣٣٨، ابن حجر: فتح الباري: ١٣/١٧٥ـ ١٧٧ ، الشوكاني: السيل الجرار: ٤/١٨٨، فتح القدير: ١/١٨٨، صديق خان: عون الباري: ٤/١٢٥، القاسمي: محاسن التأويل: ٣/١٢٨ .

(١) انظر: النووي: روضة الطالبين: ١١/١٥٣ .

(٢) منلا خسرو: درر الحكام في شرح غرر الأحكام: ٢/٤٠٩ .
الطحطاوي: حاشية على الدر المختار: ٣/٤٠٩ .

(٣) انظر: داماد: مجمع الأنهر: ٢/١٧١ .

د ـ اتّفق الفقهاء أيضاً أن حكم الحاكم بثبوت النكاح الذي بني على إقرار الطرفين عليه وهما يعلمان أنّه لا نكاح بينهما لا ينفذ باطناً ، وإن نفذ ظاهراً، وذلك لأن الإقرار إنّما هو لإظهار عقد سابق على الحكم ، ولا يكون الحكم إنشاءً للعقد ، فلا ينفذ حينئذ [1] .

هـ ـ اختلف الفقهاء في حكم الحاكم إذا كان مبناه على أصل صادق ، ولكنّه في محل اختلاف الفقهاء ، فذهب الجمهور في الراجح عندهم إلى نفاذه ظاهراً وباطناً ، وذلك لتتّفق الكلمة ، ويتمّ الانتفاع ، وذهب بعض الشافعيّة وبعض الحنابلة إلى نفاذه ظاهراً فقط [2] .

و ـ اختلف الفقهاء في المسائل التّي للقاضي ولاية إنشاء الأحكام فيها كالعقود والفسوخ والنكاح والطلاق والعتاق ، هل ينفذ حكمه باطناً وظاهراً في حالة كونه مستنداً إلى بيّنة زور أم لا ؟

وللفقهاء في هذه المسألة قولان[3] :

القول الأول: وهو لجمهور الفقهاء من الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة والحنابلة والظاهريّة والاوزاعي وأبي ثور ، وذهبوا إلى أن حكم القاضي لا ينفذ باطناً في مثل تلك الحالة ، ولا يُحل ما كان حراماً قبل الحكم ، ولا يغيّر الشيء عن صفته الأصلية ، ويبقى ما بين المحكوم له وبين الله على صفته لا يؤثر عليه الحكم شيئاً .

القول الثاني: وهو للإمام أبي حنيفة ، ولأبي يوسف في قوله الأول ، وهو رواية عن الإمام أحمد ، وقول لفريق من المالكيّة ، « وقال به من الصحابة علي بن أبي طالب وابن عمر، ومن التابعين الإمام الشعبي »[4] .

وذهب أصحاب هذا القول إلى أنّ حكم القاضي في العقود والفسوخ ينفذ

---

(١) انظر: السرخسي: المبسوط: ١٦/١٨١ .

(٢) انظر: النووي: روضة الطالبين: ١١/١٥٣ ، الزركشي: المنثور في القواعد: ح /٦٩ ـ ٧٠ ، المرداوي: الإنصاف: ١١/٣١٢ .

(٣) انظر: المراجع السابقة المذكورة في أوّل بحث هذه المسألة .

(٤) انظر: الجصاص: أحكام القرآن: ١/٢٥٣ .

ظاهراً وباطناً ، ويزيل الشيء عن صفته ، بحيث يحلّ للمحكوم له ، وإن كان قد حصل على الحكم ببيّنة مزورة ، وذلك بالشروط التالية[1]:

١ـ أن يكون للقاضي ولاية إنشاء مثل ذلك التصرّف .

٢ـ أن لا يعلم القاضي بأنّ الشهود كاذبون وشهادتهم زور .

٣ـ أن يكون محل المحكوم به قابلاً للإنشاء ، فمثلاً إذا حكم القاضي بناء على شهادة الشهود (زوراً) بأن فلانة زوجة فلان ، وكانت المحكوم عليها أخته من الرضاعة أو زوجة الغير ، فهذا الحكم « المحل فيه » غير قابل لإنشاء الزواج ، لأنّها على ذمّة الغير أو العقد عليها محرّم ، ولذلك؛ الحكم هنا لا ينفذ باطناً .

ومن الأمثلة التّي ذكرها الحنفيّة على هذا النوع ما يلي[2]:

المثال الأول: رجل ادّعى على امرأة نكاحاً وهي تجحد ، وأقام عليها شاهدي زور ، فقضى القاضي بالنكاح بينهما ، فعلى رأي أبي حنيفة ومن معه يحلّ للرجل وطؤها ، ويحل للمرأة تمكينه من ذلك ؛ لأن حكم القاضي ينفذ ظاهراً وباطناً ، أمّا عند جمهور الفقهاء فإن هذه المرأة لا تكون زوجة للمحكوم له ، ولا يحلّ له وطؤها ، ولا يحل لها تمكينه من ذلك ، وعليها الامتناع ما أمكنها، فإن أكرهها فالإثم عليه دونها ، وإن وطئها فعليه الحدّ عند فريق من الفقهاء ، لأنّه وطئها وهو يعلم أنها أجنبيّة، وعند الفريق الآخر يعتبر الحكم شبهة تدرأ الحدّ عنه .

المثال الثاني: لو تعمّد رجلان الشهادة على رجل أنّه طلق امرأته ، فقبل القاضي شهادتهما، وحكم بالتفريق بين الزوجين، فعلى رأي أبي حنيفة ومن معه يجوز لأحد الشاهدين أن يتزوجها بعد انقضاء عدتها ، وهو عالم بتعمّده الكذب، وعند الجمهور لا يحل له ذلك، وهي باقية على ذمّة زوجها الأول

---

(١) انظر: الحصكفي: الدر المختار مع ردّ المحتار: ٥/ ٤٠٥ ، الكاساني: بدائع الصنائع: ٦/ ١٥ ، داماد: مجمع الأنهر: ٢/ ١٧٠ .

(٢) انظر هذه الأمثلة: السرخسي: المبسوط: ١٦/ ١٨٠ ، الشيخ نظام: الفتاوى الهندية: ٣/ ٣٥٠ ـ ٣٥٣ ، ابن قدامة: المغني: ١١/ ٤٠٨ ـ ٤٠٩ .

باطناً، ويكره له أن يجتمع بها ظاهراً، أمّا زواجـها من الثاني فلا يصحّ إذا كان يعلم حقيقة الحـال ، فإن وطئهـا الثاني فللفقـهاء رأيان في وجوب الحـدّ عليه، لأنّه وطئ امرأة الغير عالماً بذلك، فالحكم لا يُحلُّ الحرام، ولا يحرِّم الحلال .

المبحث الثاني: الأدلة

أولاً ـ أدلة القول الأول (الجمهور).

١ـ استدلوا بقـوله تعالى: ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالبـاطل وتدْلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعْلمون ﴾ [١] .

قال ابـن عبّاس: « هذا في الرجل يكون عليـه مال ، وليس عليـه فيـه بيّنة، فيجـحد المال ، ويخاصم إلى الحكّام ، وهو يعـرف أنّ الحقّ عليه ، وهو يعلم أنّه آثم آكل الحرام » [٢] .

وقوله تعالى: ﴿ بالباطل ﴾ أي لا تأخذوها بالسبب الباطل الذي لم يبحه الله تعالى ، وقوله: ﴿ لتدلوا بها إلى الحكام ﴾ تحتمل معنيين:

الأول: تعطوها لحكام السـوء على وجـه الرشوة ، ليـعينوكم على أكل أمـوال الناس .

والثاني: أن ترفعوا أمر هذه الأموال إلى الحكّام على سبيل المخاصمة .

وقـوله: ﴿ لتأكلـوا فريقـاً من أمـوال الناس ...﴾ يعني لتـأكلوا بواسطة حكم الحكام الفاسد أموال النّاس .

وقـوله: ﴿ وأنـتم تعلمــون ﴾ أي وأنتم تعلمـون أنّكم على البـاطـل ، قـال الراغب الأصـفـهانـي: « إن خفي ظلـمكم على الناس فـإنّه لا يخـفى عليكم ، تنبيهاً على أن الاعتبار بما عليه الأمر في نفسه، وما علمتم فيه لا بما يظهر» [٣] .

---

(١) سورة البقرة: ١٨٨ .

(٢) ابن كثير: التفسير: ٢٢٤/١ ، القاسمي: التفسير: ١٢٨/٣ .

(٣) الجصـاص: أحكام القرآن: ٢٥٠/١ ، القرطبي: الجـامع لأحكام القرآن: ٢٣٨/٢ ، الشـوكاني: فتح القدير: ١٨٨/١ ، القاسمي: محاسن التأويل: ١٢٦/١ ـ ١٢٧ بتصرف .

٢ـ استدلوا بقوله ﷺ: (إنّما أنا بشر وإنّه يأتيني الخصم ، فلعلّ بعضكم أن يكون أبلغ من بعض ، فأحسب أنّه صادق ، فـأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحقّ مسلم فإنّما هي قطعةٌ من النّار ، فليأخذها أو ليتركها).

ووجه الدلالة من هذا الحديث أنّ الرسول أخبر المتخاصمين أنّه يحكم على حسب ما يسمع ، فيحكم على وفق الحجّة المقدمة ، فإن كانَ منْ حَكَمَ له غير محقّ ، وأخذ المحكوم به ، فإنّما أخذ قطعة من نار .

ولو كان حكم الحاكم يحلّ الحرام لما نهى الرسول ﷺ المحكوم له عن أخذ ما ليس بحقّه ، وإن حكم له به .

قال ابن حجر في فوائد هذا الحديث: « إن من احتال لأمر باطل بوجه من وجوه الحيل حتّى يصير حقا في الظاهر ، ويحكم له به ، أنّه لا يحل له تناوله في الباطن ، ولا يرتفع عنه الإثم بالحكم » [١] ، وقد بوّب الإمام البخاري لهذا الحديث بـ « باب من قضى له بحقّ أخيه فلا يأخذه ، فإن قضاء الحاكم لا يحل حراماً ، ولا يحرّم حلالاً » [٢] .

٣ـ روى البخاري عن عائشة زوج النبي ﷺ أنّها قالت: « كان عتبة بن أبي وقّاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقّاص أن ابن وليدة زمعة منّي ، فاقبضه إليك ، فلما كان عام الفتح أخذه سعد فقال: ابن أخي ، قد كان عهد إلي فيه ، فقام إليه عبد بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه ، فتساوقا إلى رسول الله ﷺ ، فقال سعد: يا رسول ، ابن أخي ، كان عهد إليّ فيه ، وقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي وُلِدَ على فراشه ، فقال رسول الله ﷺ: (هو لك يا عبد ابن زمعة) . ثم قال رسول الله ﷺ: (الولد للفراش ، وللعاهر الحجر) . ثم قال لسودة بنت زمعة: (احتجبي منه). لما رأى من شبهه بعتبة ، فما رآها حتى لقي الله تعالى » [٣] .

---

(١) فتح الباري: ١٣/١٧٤.

(٢) انظر البخاري: الجامع الصحيح: (مع الفتح) ١٣/١٧٢ ، كتاب الأحكام ، باب من قضى له بحقّ أخيه فلا يأخذه ، فإن قضاء الحاكم لا يحلّ حراماً ولا يحرّم حلالاً ، مسلم: الصحيح: ٢/١٠٨٠ ، كتاب الرضاع ، باب الولد للفراش .

(٣) البخاري ومسلم المرجعين السابقين المواضع نفسها .

ووجه الدلالة من هذا الحديث أنّ الرسول ﷺ حكم بالولد لعبد بن زمعة عملاً بالظاهر ، وإن كان في نفس الأمر ليس من زمعة ، ولهذا أمر ﷺ سودة بنت زمعة بالاحتجاب من الولد المحكوم به احتياطاً للباطن ، لأنّه رأى أن الولد يشبه عتبة بن أبي وقاص .

وقد استدلّ بهذا الحديث على عدم نفاذ الحكم باطناً إذا كان الباطن خلاف الظاهر الإمامان: الشافعي والبخاري رحمهما الله ، فقد أورد البخاري هذا الحديث تحت نفس الباب الذي ذكر فيه حديث (إنّما أنا بشر) السابق أمّا الإمام الشافعي فقد قال أثناء شرحه لحديث: (إنّما أنا بشر. . .) « ومثل هذا قضاؤه لعبد بن زمعة بالولد ، وقوله لسودة: (احتجبي منه) عندما رأى شبهاً بيّناً ، فقضى بالظاهر وهو فراش زمعة»[1]، ولم يحكم الرسول بالولد لعتبة عملاً بالظاهر ، لأنّه في هذا الأمر مأمور بالحكم بالظاهر ، ليتم الاقتداء به ، وتستقرّ المعاملات .

٤ـ استدل الجمهور أيضاً بالإجماع ، فقد أجمع الفقهاء على أنّ حكم الحاكم لا يحلّ حراماً ، ولا يحرّم حلالاً ، قال النووي: « والقول بأن حكم الحاكم يحلّ ظاهراً وباطناً مخالف لهذا الحديث الصحيح ـ أي حديث (إنّما أنا بشر ـ وللإجماع السابق على قائله ، ولقاعدة أجمع العلماء عليها ووافقهم القائل المذكور ، وهو أن الأبضاع أولى بالاحتياط من الأموال »[2].

ومعنى قوله رحمه الله : أنّ القول بنفاذ الحكم ظاهراً وباطناً مخالف للحديث الصحيح السابق ذكره ، وهو يختصّ بالأموال ، ومخالف للإجماع السابق على أبي حنيفة ، ومخالف أيضاً لقاعدة مجمع عليها ، والمخالف أيضاً قال بها ، وهي أنّ الأبضاع أولى بالاحتياط من الأموال .

وقال الإمام الشوكاني أيضاً: « ولا خلاف بين أهل العلم أنّ حكم الحاكم لا يحلل الحرام ، ولا يحرّم الحلال »[3].

---

(١) الأم: ٢٠٠/٦ .

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم: ٤٠/١٠ ، ابن حجر: فتح الباري: ١٧٦/١٣ .

(٣) فتح القدير: ١٨٨/١ .

٥ـ استدلوا أيضاً بالقياس على الأملاك المرسلة ، فقد أجمع العلماء على أنّ حكم الحاكم فيها لا يحلل الحرام ولا ينفذ باطناً ، بل إن العقود والفسوخ وبخاصة النكاح والطلاق أولى بالحكم ، لأن القاعدة المجمع عليها تقول: « إن الاحتياط في الأبضاع أولى من الاحتياط في الأموال »[1].

٦ـ إن الحكم الذي بني على شهادة ، وكانت هذه الشهادة كاذبة ، فهو حينئذ بني على سبب باطل ، وما بني على باطل فهو باطل ، لا يفيد حكماً.

٧ـ الحكم في حقيقته إنّما هو لإظهار الحقّ ، وليس لإنشائه ، فهو لا يغير من حقيقة الشيء المظهر ، فالقاضي بحكمه يظهر ويخبر عمّا جاء في الحجّة (الشهادة مثلاً) ، فيتعلق حينئذ بالمخبر عنه على ما هو به إن صدقاً فصدقاً ، وإن كذباً فكذب ، والكذب لا يبيح المحظور ، إذ لو أباحه لاستوى الصدق والكذب وهو محال[2].

٨ـ قال ابن حزم: « وليت شعري ما الفرق بين هذا وبين من شهد له شاهدا زور في أمّه أنّها أجنبيّة ، وأنها قد رضيت به زوجاً ؟ »[3] يقصد بذلك أنّ حكم القاضي إذا نفذ ظاهراً أو باطناً لمن شهد له شاهدا زور أنّه زوج لفلانة ، وهي ليست زوجته أصلاً ، وبين من شهد له شاهدا زور على زوجة الغير أو أمته أو أخته أنها زوجته ، وأنها ليست بذات محرم ، وذلك أنّ العلة في جميع من ذكرت من النساء أنّه لا يباح له وطء إحداهن، لعدم وجود سبب يفيد الحل كعقد الزواج .

ثانياً ـ أدلة أصحاب القول الثاني (أبو حنيفة ومن قال بقوله).

استدل الإمام أبو حنيفة على قوله بنفاذ الحكم في العقود والفسوخ ظاهراً وباطناً بما يلي:

١ـ ما روي أنّ رجلاً ادّعى على امرأة نكاحاً بين يدي علي رضي الله عنه ،

---

(١) القرافي: الفروق: ٤/٤٢ .

(٢) الزنجاني: تخريج الفروع على الأصول: ٣٧٤ .

(٣) المحلى: ٩/٤٢٢ .

وأقام شاهدين ، فقضى علي رضي الله عنه بالنكاح بينهما فقالت المرأة ، والله ما تزوّجني يا أمير المؤمنين ، اعقد بيننا حتّى أحل له ، فقال رضي الله عنه: «شاهداك زوجاك »[1] فدلّ هذا الأثر على أنّ النكاح ثبت بالحكم ، وإن لم يكن ثابتاً من قبل ، وهذا يدل أيضاً أن القاضي له ولاية الإنشاء في هذه الأحكام .

٢ـ ما روي عن النبي ﷺ أنه فرّق بين المتلاعنين ، وقال لهما: (حسابكما على الله ، الله يعلم أنّ أحدكما كاذب ، لا سبيل لك عليها)[2]، فالرسول ﷺ قد فرّق بين المتلاعنين مع احتمال أن يكون الرجل قد صدق فيما رماها به، قال الطحاوي[3]: « فلمّا خفي الصادق منهما على الحاكم وجب حكم آخر، فحرم الفرج على الزوج في الباطن والظاهر ، ولم يرد ذلك إلى حكم الباطن ، فلما شهد في المتلاعنين ثبت أن كذلك الفُرَق كلها »[4] أي أن الحاكم أنشأ الفُرقة مع أنّ أحدهما كاذب فولاية الإنشاء في هذه المسائل ثابتة .

٣ـ أن في القول بنفاذ الحكم ظاهراً وباطناً حكمةً بالغة ، حيث تستقرّ العلاقات ولا تتضارب ، ومن ذلك أنّه لن يجتمع رجلان على امرأة واحدة، أحدهما بنكاح ظاهر ، والآخر بنكاح باطن ، ففي ذلك من القبح ما لا يخفى، والدّين مصونٌ عن مثل هذا القبح ، ولا يكون القاضي بحكمه ممكناً من الزنا[5] ، فالمرأة التي طلقت بشهادة الزور ، ثمّ تزوّجها آخر تكون معرّضة لأن يطأها الإثنان بحسب القول الأول ، فالزوج الأول باق على زوجتيه باطناً، فيحل له وطؤها ، أمّا الثاني فهي زوجته ظاهراً، ويلزمها بالوطء ،

---

(١) السرخسي: المبسوط: ١٦/١٨١ ، السمناني: روضة القضاة: ١/٣٢١ ، ابن قدامة: المغني: ١١/٤٠٨ .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه: ٢/١١٣٢ ، كتاب اللعان ، الطحاوي: في شرحه معاني الآثار: ٤/١٥٥ .

(٣) هو أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي ، فقيه حنفي ، محدّث ، مؤرخ ، من مصنّفاته: شرح معاني الآثار ، المختصر في الفقه ، الشروط الصغير ت: ٣٢١ هـ انظر: اللكنوي: الفوائد البهيّة ص ٣١ ـ ٣٤ .

(٤) شرح معاني الآثار: ٤/١٥٦.

(٥) السرخسي: المبسوط: ١٦/١٨٣ .

وهذا لا يجوز ، وفي القول بنفاذ الحكم ظاهراً وباطناً تحرُم على الأول ، وتحل للثاني ، ولا تحدث تلك المشكلة .

إضافة إلى ما فيه من ضرر على المرأة حيث تبقى معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة ، فلا تحلّ للأوّل ظاهراً ، وإلا تعرّضا للعقوبة لوجود الحكم بالتفريق ، كما لا تحل للثاني باطناً ، ولا يحل لها تمكينه ، ولا تستطيع الزواج من آخر، لأنها ما تزال زوجة الأول باطناً ، فلا بدّ من دفع هذا الضرر بأن ينفذ الحكم ظاهراً وباطناً .

المبحث الثالث: المناقشة والردود

أولاً ـ ناقش الإمام أبو حنيفة أدلة القول الأول بما يلي:

١ـ بالنسبة للاستدلال بالآية: ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ﴾ والحديث (إنّما أنا بشر) السابق ذكرهما ، فهما بالنص يدلان على عدم نفاذ الحكم باطناً في الأملاك المرسلة ، ونحن نقول بذلك أيضاً ، وذلك لأن الحاكم ليس له ولاية الإنشاء فيها ، فلا وجه للاستدلال بهما على عدم نفاذه في العقود والفسوخ [1] .

ويرد على هذا الاعتراض بأنّ الحديث جاء بلفظ العموم ، ولذلك لا يجوز تخصيصه بالأموال دون غيرها ، كما لا يجوز قصره على سببه ، إذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

٢ـ وقد اعترض أيضاً على الاستدلال بالحديث: (إنما أنا بشر) بأنّه يطبق حيث لا بيّنة ولا يمين ، فهو يتعلق بسماع كلام الخصم [2] دونما بيّنة ويجاب عن هذا الاعتراض بأنه اعتراض غير صحيح إذ ورد في الحديث قوله (ألحن بحجّته) أي أدلته ، وكذلك قوله: (فمن قضيت له) تعني الحكم لا غير .

٣ـ أمّا الاستدلال بالإجماع فيمكن أن يعترض عليه بأنّه لم يثبت حيث روي

---

(١) انظر: السرخسي: ١٨٢/١٦ ، الطحاوي: شرح معاني الآثار: ١٥٦/٤ .

(٢) ابن حجر: فتح الباري: ١٧٥/١٣ .

عن علي وابن عمر والشعبي القول بنفاذ الحكم ظاهراً وباطناً .

٤ـ أمّا استدلالهم بالقياس على عدم نفاذ الحكم في الأملاك المرسلة فهو قياس مع الفارق ، لأن الحاكم في الأملاك المرسلة ليس له ولاية الإنشاء ، في حين له هذه الولاية في العقود والفسوخ ، ويجاب عن هذا الاعتراض بأن أبا حنيفة قرّر أن للقاضي ولاية انشاء الأحكام في العقود والفسوخ ، لئلا يقع المحكوم له والمحكوم عليه في الحرام [1] ، إذا تعمّد الكذب في البيّنة ، ليحصل على الحكم ؛ وفي اعتبار الحكم منشئاً للحق ومبيحاً لما كان حراماً قبله بمثابة مكافأة لمن تعمّد الافتراء وشهادة الزور والكذب التي تعدّ من الكبائر ، والواجب هنا أن يعامل بنقيض مقصوده ، وأنْ يقال له: إن الحكم لا يحلل الحرام ، ولا يحرم الحلال عله يرتدع .

ثانياً ـ مناقشة الجمهور لأدلة أبي حنيفة وأصحاب القول الأول:

١ـ الأثر المروي عن سيدنا علي رضي الله عنه لم يثبت عنه ، وعلى فرض الثبوت فإنّه رضي الله عنه أضاف التزويج إلى الشاهدين لا إلى حكمه، ولم يجبها إلى التزويج ، لأن فيه طعناً على الشهود [2] .

٢ـ أمّا الاستدلال باللعان فإنّ الفرقة إنّما وقعت عقوبة للعلم بأن أحدهما كاذب ، وهو أصل برأسه فلا يقاس عليه ، قال ابن قدامة: « فأمّا اللعان، فإنّما حصلت الفرقة به ، لا بصدق الزوج ، ولهذا لو قامت البيّنة به ، لم ينفسخ النكاح » [3] .

٣ـ أمّا قوله بأن عدم القول بنفاذ الحكم ظاهراً وباطناً يؤدي إلى الفحش، فقد أجاب عنه ابن حجر العسقلاني بقوله: « إن الجمهور إنّما قالوا في هذا: تحرّم على الثاني مثلاً إذا علم أن الحكم ترتّب على شهادة الزور ، فإذا اعتمد الحكم، وتعمّد الدخول بها ، فقد ارتكب محرّماً كما لو كان الحكم بالمال

---

(١) انظر: السرخسي: المبسوط: ١٨٢/١٦ ، ابن حجر: فتح الباري: ١٧٦/١٣ .

(٢) ابن قدامة: المغني: ٤٠٩/١١ ، ابن حجر: فتح الباري: ١٧٦/١٣ .

(٣) ابن قدامة: المرجع نفسه .

فـأكله ، ولو ابتلى الثـاني كـان حكم الثـالث كـذلك ، والفـحش إنّمـا لزم من الإقدام على تعاطى المحرّم ، فكان كما لو زنوا ظاهراً واحداً بعد واحد »[1] .

المبحث الرابع: الرأي الراجح

بالنظر في أدلة الفريقين يتضح أنّ رأي الجمـهور هو الراجح لقوة أدلته ، ولأنّه يتوافق مع خصيصة من خصائص الشريعة الإسلامية ألا وهي الاعتبار الدياني في الأحكام ، فليس الحكـم القضـائي عنوانـاً للحـقيـقـة إلا إذا كـان الظاهر مطابقـاً للباطن ، ولذا لا يحلل الحرام ولا يحرّم الحلال .

غير أنّه ينبغي تقييد عدم نفـاذ الحكم باطناً بالنسبة لمن يعلم حقيقة الأمر ، أمّا من لا يعلم فإن له الأخذ بالظاهر ، وينفذ حينئذ باطناً بالنسبة له ، وذلك كأن يشهد اثنان على رجل أنّه طلق امرأته ، فيحكم القاضي بالتفريق مع أنّه لا يعلم أنّهما يشهدان زوراً ، والمرأة أيضاً لا تعلم حقيقة الأمر ، فقد يطلقها الزوج وهي غـائبة ، فـفي هذه الحالة يحل لهـا الزواج استناداً إلى الحكم بالتفـريق ، ولكن لا يجوز لأحد الشـاهدين أن يتزوّج بها لأنهما يعلمان أنّهـما قد كذبا في شهادتهما ، وبالتالي ينفذ الحكم على الزوج ظاهراً وباطناً وعلى الزوجة أيضاً، وذلك لتستقر المعامـلات ، ولا تبقى المرأة مـعلقة ، ويكون حكم القـاضي من قـبيل الإنشـاءات للضرورة ، إذ لا يمكن للـزوج الذي حكم عليه بثـبوت طلاقـه منهـا أن يعـاشـرها معـاشـرة الأزواج، لأن الظاهر أنّه لم يعـد زوجـاً للمـرأة ، والناس جميعاً ملزمون بأحكام الظاهر ، وإلا حدثت الفوضى ، والله أعلم .

* * * * * * *

---

(١) فتح الباري: ١٧٦/١٣ .

المسألة الرابعة عشرة

القضاء بالقرائن

د. عبدالناصر أبو البصل

تمهيد

القرائن جمع قرينة: «وهي كل أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه»[1].

وقد سماها الإمام ابن القيم «الأمارات» تارة، «والقرينة الظاهرة» تارة أخرى[2].

ويظهر من خلال التعريف أن القرينة توجد إذا وجد أمر ظاهر يدل على أمر خفي، كما إذا «رأينا رجلاً مكشوف الرأس - وليس ذلك من عادته - وآخر هارباً قدامه بيده عمامة، وعلى رأسه عمامة: حكمنا له بالعمامة التي بيد الهارب قطعاً، ولا نحكم بها لصاحب اليد التي قطعنا وجزمنا بأنها يد ظالمة غاصبة...»[3] فالحكم لمكشوف الرأس بالعمامة مستند للقرينة الظاهرة.

ومن أمثلة القرائن أيضاً أن ترى رجلاً تفوح منه رائحة الخمر، ويترنح في مشيته، فإذا سئلت عن حاله قلت إنه سكران. فالرائحة وفقدان التوازن، علامات وإشارات، تدل على أن الرجل قد شرب الخمر (سواء سكر بمحرم أم بغيره).

والسؤال الذي يفرض نفسه هنا هو: هل يحكم القاضي بناء على هذه القرينة أم يتركها ولا يعتبرها حجة، وعليه أن يبني حكمه على شهادة أو إقرار أو يمين...؟

---

(١) المدخل الفقهي العام للأستاذ الزرقاء: ٢/٩١٨.

(٢) الطرق الحكمية ص ٤ / ٥، ٨.

(٣) المرجع السابق ص ٨.

وللإجابة على هذا السؤال ، ينبغي تحديد نوع الحق الذي يستدل على ثبوته بالقرينة ، هل هو حق مالي أم غير مالي ؟ وهل هو من حقوق الله كالقصاص والحدود أم من حقوق العباد ؟

وسوف يقتصر بحثنا إجمالاً على موضوع اعتماد القرينة في إثبات الحدود، نظراً لخطورة هذا الموضوع أولاً ؛ ولتشعب البحث في مسألة القرائن بما لا يتناسب مع ما هو مخصص له في هذا المساق .

حجية القرائن في إثبات حد الزنى وحد الشرب:

إذا وجدت امرأة ، لا زوج لها ولا سيد ، وظهر بها حمل ولم تدع شبهة أو إكراهاً ، فهل يعد هذا الحمل قرينة على الزنا ؟

وكذلك إذا وجد رجل به رائحة الخمر ، أو تقيأها ، فهل تعد الرائحة قرينة على شرب الخمر ؟

المبحث الأول: مذاهب الفقهاء

اختلف العلماء في هذه المسألة إلى مذهبين:

الأول ـ المانعون[1]: وهم جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية ، والحنابلة في القول الراجح ، ويرى أصحاب هذا المذهب أن القرينة لا يعتد بها في إثبات الحد ، وعلى القاضي الاعتماد على البينة الشرعية أو شهادة الشهود.

الثاني ـ المجيزون[2]: وهم المالكية ، ورواية عند الحنابلة وهو قول ابن تيمية وابن القيم ، وصديق حسن خان .

---

(١) انظر: رد المحتار على الدر المختار: ٤/٩ـ١٠ ، ص ٤٠ ، مغني المحتاج: ٤/١٩٠ ، المغني والشرح الكبير: ١٠/١٩٢ ـ ١٩٣ ، نيل الأوطار: ٧/٢٧٣ ، شرح النووي على صحيح مسلم: ١١/١٩٢ .

(٢) شرح الخرشي: ٨/٨١ ، الطرق الحكمية لابن القيم: ٧ـ٨ ، إكليل الكرامة لصديق حسن خان: ٢٠٦ ، ٢٠٩ .

المبحث الثاني: الأدلة

أولاً ـ أدلة المانعين.

استدل المانعون على عدم ثبوت الزنى بقرينة الحمل والشرب بالرائحة بما يأتي:

أولاً: بقوله ﷺ: (لو كنت راجماً أحداً بغير بينة رجمتُ فلانة فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها) رواه ابن ماجه[١].

ووجه الدلالة من الحديث أن الرسول ﷺ قد قصر إقامة الحد على من ثبت عليه ارتكاب الجريمة ببينة ، مع أن المرأة قد ظهرت عليها أمارات السوء .

ثانياً: بقوله ﷺ: (ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة) رواه الترمذي[٢].

وقد روى أيضاً عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ (ادرؤا الحدود بالشبهات)[٣]. وظهور الحمل وحده ليس كافياً في ثبوت الجريمة ، وكذلك رائحة الخمر إذ الشبهة موجودة ، واحتمال الإكراه ، أو الجهل ، وما يدفع الحد وارد ، ولهذا لا يعتد بالقرينة في مثل هذه الحالات .

ثالثاً: وردت عدة آثار عن الصحابة ، تمنع اعتماد القرينة لإثبات جريمة الزنى والشرب ومن ذلك:

١ـ ان امرأة حملت في عهد عمر بن الخطاب وليست بذات زوج ، فسألها عمر عن ذلك فقالت: « إني امرأة ثقيلة الرأس ، وقع علي رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ ، فدرأ عنها الحد »[٤].

---

(١) سنن ابن ماجه: ٢/٨٥٥ .

(٢) المستدرك للحاكم: ٤/٣٨٣ ، نصب الراية: ٣/٣٣٣.

(٣) نيل الأوطار: ٧/٢٧٢ .

(٤) مصنف ابن أبي شيبة: ٩/٥٦٧ .

٢ـ وأتى عمر رضي الله عنه بامرأة قد حملت ، فادعت أنها أكرهت فخلى سبيلها [(١)] .

رابعاً: أن دلالة القرينة دلالة ظنية ، يتطرق إليها الاحتمال ، فكما أن ظهور الحمل في المرأة من المحتمل أن يكون من زنا ، يحتمل أيضاً أن لا يكون من زنا ، كما لو وطئت بشبهة ، أو إكراه ، أو نتيجة لخطأ غير مقصود بل ودون حصول مواقعة بين رجل وامرأة ، كما يحدث في نقل ماء الرجل للمرأة ، ولهذا لا يعتمد على الحمل وحده ولا على الرائحة وحدها في اثبات الزنى أو الشرب .

ثانياً ـ أدلة المجيزين.

استدل المجيزون لإثبات الحدود بالقرائن بما يأتي:

أولاً: بما رواه البخاري ومسلم عن عمر رضي الله عنه أنه قال: « إن الله قد بعث محمداً ﷺ بالحق ، وأنزل عليه الكتاب ، فكان مما أنزل عليه آية الرجم قرأناها ووعيناها وعقلناها ، فرجم رسول الله ﷺ ، ورجمنا بعده فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل: ما نجد الرجم في كتاب الله ، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله ، وإن الرجم في كتاب الله على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء ، إذا قامت البينة ، أو كان الحبل ، أو الاعتراف »[(٢)] .

ووجه الدلالة في الأثر قوله: أو كان الحبل أو الاعتراف ، فسيدنا عمر رضي الله عنه يقرر في مجمع من الصحابة أن الحد واجب على من زنى ، إذا ثبت بواحدة من وسائل الإثبات الآتية:

البينة ، الحبل ، الاعتراف . وهذا نص واضح الدلالة في اعتماد قرينة الحبل لثبوت جريمة الزنى .

ثانياً: وردت آثار تدل أن عمر رضي الله عنه ، وعثمان ، وابن مسعود ، كانوا يثبتون حد شرب الخمر بوجود الرائحة أو القيء . فقد روي أن عثمان

---

(١) السنن الكبرى: ٨/٢٣٦ .

(٢) صحيح مسلم (بشرح النووي): ١١/٢١٦ ..

رضي الله عنه قال عن الوليد بن عقبة: « أنه لم يتقيأ حتى شربها »[1] رواه مسلم .

وقد قال النووي رحمه الله عن هذا الأثر: « هذا دليل لمالك وموافقيه في أن من تقيأ الخمر يحد حد الشارب ، ومذهبنا أنه لا يحد بمجرد ذلك... ودليل مالك هنا قوي ؛ لأن الصحابة اتفقوا على جلد الوليد بن عقبة المذكور »[2] .

وروي أن عمر قال: إني وجدت من فلان (أي ابنه) ريح شراب ، فزعم أنه شراب الطلاء ، وأنا سائل عما شرب ، فإن كان يسكر جلدته. فجلده عمر الحد تماماً[3] .

ثالثاً: أن اعتماد قرينة الحبل في المرأة غير المتزوجة . ووجود الرائحة فيمن ظهرت عليه إمارات السكر ، إعمال لأمر ظاهر ، لا يكذبه واقع الحال ، والاحتمالات الواردة عليه هي كالاحتمالات الواردة على بينة الشهود ، فيحتمل أن يكذب الشهود ، بل ويحتمل أن يكذب الإنسان في الإقرار . كما إذا كان مدفوعاً لمثل ذلك الإقرار ، ولهذا يكون اعمال القرينة الظاهرة الواضحة أولى من اهدارها وإهمالها .

المبحث الثالث: المناقشة والردود

أولاً ـ مناقشة أدلة المانعين:

أولاً: نوقش الدليل الأول للمانعين بأن هذا الحديث حجة للمجيزين لا للمانعين ؛ وذلك أن النبي ﷺ قد امتنع من الرجم بالقرائن التي ظهرت على المرأة لأنها قرائن ضعيفة غير كافية لإثبات الحد ، فليس من ضمن تلك القرائن الحبل ، وإنما ذكر في الحديث ما نصه « فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها ...» الحديث .

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي: ٢١٦/١١ .

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم: ٢١٩/١١ .

(٣) الموطأ: ٨٤٢/٢ ، بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي.

ثانياً: حديث « ادرؤا الحدود عن المسلمين » حديث ضعيف لضعف رواته والصواب أنه موقوف على سيدنا عمر [1] ، وقد روى عنه رضي الله عنه العمل بالقرينة .

وعلى فرض ثبوته ، فإنه لا معارضة بين الإثبات بالقرائن وبين درء الحدود بالشبهات ، فالقرينة الضعيفة تعتبر شبهة ندرأ بها الحد ، وكذلك إذا ادعى المتهم شبهة ظاهرة ندرأ بها الحد ، أما القرينة الواضحة القوية الظاهرة فلا يدرأ بها الحد ؛ لأنه لا شبهة حينئذ .

ثالثاً: أما الآثار التي رويت عن سيدنا عمر والتي جاء فيها أن امرأة وقع عليها رجل وهي نادمة ، وكذلك الأخرى التي أكرهت ، فالجواب عليهما واضح لا إشكال فيه .

فالأولى غير مكلفة ، ومرفوع عنها القلم ؛ لأنها نائمة وهي في حكم المكرهة.

أما الثانية فقد كانت مكرهة ، وبالإكراه ينتفي حد الزنى ، ففي الحالتين لم تتوافر شروط تطبيق الحد ، وبالتالي لا مجال للقول بأن سيدنا عمر لم يأخذ بالقرائن .

رابعاً: القول بأن دلالة القرائن ظنية ، قول غير معتبر في مقابل الأدلة القوية من عمل الصحابة ، كما أن دلالة القرينة الظاهرة كدلالة الشهادة ، وذلك أنّ الشهادة أيضاً ظنية .

ثانياً ـ مناقشة أدلة المجيزين:

أولاً: حديث عمر والذي فيه: « أوكان الحبل أو الاعتراف ...» .

اعترض عليه الشوكاني بقوله: « هذا من قول عمر ، ومثل ذلك لا يثبت به مثل هذا الأمر العظيم الذي يفضي إلى هلاك النفوس ، وكونه قاله في مجمع من الصحابة ، ولم ينكر عليه لا يستلزم أن يكون إجماعاً...»[2] خاصة مع ما

---

(١) نيل الأوطار: ٧/ ٢٧٢ ، مصنف عبدالرزاق: ٧/ ٤٢ ، السنن الكبرى: ٨/ ٢٣٨ .

لعمر من المهابة في النفوس .

وقد تأول الإمام الطحاوي هذا الحديث بقوله: « المراد أن الحبل إذا كان من الزنا ، وجب فيه الرجم . ولا بد من ثبوت كونه من زنا... »[1] .

ثانياً: ما روي عن عثمان رضي الله عنه من جلده للوليد بن عقبة بدلالة القيء يعترض عليه من وجهين:

١- أن الحد ثبت بالشهادة ، فقد ورد في رواية صحيح مسلم فشهد عليه رجلان . . . الحديث .

٢- أنّ عثمان رضي الله عنه علم شرب الوليد فقضى بعلمه في الحدود[2] .

ثالثاً: ما روي عن عمر أنه جلد ابنه لما وجد الرائحة منه ، يعترض عليه أن سيدنا عمر لم يجلده حتى سأل عن ذلك وهذا يدل على عدم إقامة الحد بالرائحة [3] .

رابعاً: القول بأن العمل بالقرينة عمل بأمارة ظاهرة ، واحتمال الخطأ فيها كاحتمال الخطأ في بينة الشهود ، أو الإقرار ، يرد عليه بأن الأدلة الشرعية اعتمدت البينة وإن تطرق إليها الاحتمال ؛ لاستقرار المعاملات ، إضافة إلى أن الاحتمال في البينة أضعف بكثير من الاحتمال في القرينة ، واحتمال القرينة يوجب الشك في ثبوت الواقعة ، وهو ما ينبغي الاحتراز عنه في مسائل الحدود التي تدرأ بالشبهات كما مر .

---

(٢) نيل الأوطار: ٧/٢٧٣ .

(١) المرجع السابق .

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم: ١١/٢١٩ .

(٣) المغني والشرح الكبير: ١٠/٣٣٢ .

المبحث الرابع: الرأي الراجح

بعد النظر في أدلة الطرفين وما وجه إليها من اعتراضات يتضح ما يأتي:

أولاً: أن الاعتراضات التي وجهت لأدلة المانعين اعتراضات قوية ولا إجابة عنها .

ثانياً: الاعتراضات التي وجهت لأدلة المجيزين ، بعضها قوي والأخرى لا تسلم من الإجابة وبيان ذلك:

١ـ أن ما وجه لحديث عمر من نقد تلخص بقول الشوكاني وقول الطحاوي لا يسلم ، والجواب عنه من وجوه:

أ ـ أن قول الصحابي وفعله حجة ، خاصة الخلفاء الراشدين رضي الله عنه .

ب ـ أن الصحابة لم يعترضوا عليه في أصل هذه المسألة ، ولو كان ذلك لنقل إلينا .

جـ ـ أن القول بأنهم لم يعترضوا مهابة لعمر ، قول لا يلتفت إليه البتة؛ لأنه يتهم الصحابة بالنقص والتقصير والجبن عن إنكار المنكر ، وهم بخلاف ذلك رضي الله عنهم جميعاً.

د ـ أن تأويل كلام عمر رضي الله عنه ، بأن يكون الحبل من زنا ولا بد من إثبات كونه من زنا غير مسلم ، وهو تأويل بتكلف يأباه سياق نص عمر ، فقد جاء فيه: « وأن الرجم في كتاب الله على من زنى. . . إذا قامت البينة ، أو كان الحبل ، أو الاعتراف » الحديث . فالنص واضح الدلالة بمنطوقه وعبارته أن الحد يثبت بأحد ثلاثة طرق .

أولها: البينة ، وثانيها: الحبل، وثالثها: الاعتراف . فالحبل قرينة تساوي البينة بمنطوق النص .

٢ـ الاعتراض على أثر عثمان مسلم به ؛ حيث روي أن الحديث بشهادة رجلين ، ولذا يسقط الاستدلال به .

٣ـ الاعتراض على فعل عمر بأنه لم يجلد ابنه حتى سال ، يرد عليه بأن سيدنا عمر لم يسأل عن ثبوت الشرب ، وإنما سأل عن المشروب فإن كان مسكراً فسوف يجلده الحد ، وإن لم يكن كذلك فلا ، ولهذا ورد أن عمر قال: إني وجدت من فلان ريح شراب فزعم أنه شراب الطلاء ... ، ومعلوم أن الطلاء هو اسم للمطبوخ من ماء العنب إذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه[١] ، وسيدنا عمر جلد ابنه عبيد الله بعد أن ثبت لديه أنه سكر ، وكان ثبوت الشرب بالرائحة .

ثالثاً: بعد مناقشة الاعتراضات على أدلة المجيزين للإثبات بالقرائن ، نجد أن دليلين صحيحين قد سلما من الاعتراض ، وبذلك تظهر قوة أدلة هذا المذهب .

رابعاً: ونظراً لخطورة مسألة الحدود والعقوبات التي بسببها يتم إتلاف النفوس وإيقاع الأذى والعذاب عليها ؛ يجب التأني والتثبت عند اعتماد القرينة لثبوت الحد ، وينبغي على الحاكم أن يسأل المتهم ـ المرأة الحبلى ، والذي ظهرت منه رائحة الخمر[٢] ـ عن الجريمة لعله أو لعلها تدعي شبهة فإن ادعت شبهة اكراه، أو وطئ بشبهة فلا يقام الحد ، وعلى هذا القيد نص بعض الفقهاء ؛ لأن اعتماد ظهور الحمل ، أو وجود الرائحة لا يؤخذ به على إطلاقه .

كما ينبغي الاهتمام بوسائل العلم الحديثة ، كمساند لهذه المسألة ، ففي المختبرات الجنائية الحديثة وسائل متعددة تساعد في إظهار الحقيقة لكثير من الجرائم المستعصية[٣] .

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته: ٦/١٥٤ .

(٢) وجدت بعض حالات لمرضى السكري ، تظهر على المصاب أعراض السكر كالترنح وظهور رائحة تشبه رائحة الخمر ، وهذا يؤيد التثبت والاستفسار . كما فعل سيدنا عمر رضي الله عنه ـ كما وجدت بعض حالات حمل دون زنا ، ودون مواقعة كحالة تلوث فرج المرأة ببعض الحيوانات المنوية . وهذا حمل شبهة لا تحد به ، قال ابن قدامة: « وقد قيل أن المرأة تحمل من غير وطء بأن يدخل ماء الرجل في فرجها إما بفعلها أو فعل غيرها ولهذا تصور حمل البكر» المغني: ١٠/١٩٣ .

(٣) للتوسع في موضع القرائن انظر: حجية القرائن (البصمات القيافة ..) لعدنان عزايزة طبعة دار عمار ، وسائل الإثبات لمحمد الزحيلي ، الطرق الحكمية لابن القيم ، وكتب الطب الشرعي: ٦/١٥٤ .

الفهرس

الافتتاحية ٥

المقدمة ٧

المبحث الأول: تعريف الفقه المقارن ٩

المبحث الثاني: موضوع الفقه المقارن ١١

المبحث الثالث: الثمرات التي يجنيها الدارس للفقه المقارن ١٣

المبحث الرابع: الاختلاف في الفروع الفقهية ١٥

تمهيد: تعريف الاختلاف ١٥

المطلب الأول: أنواع الاختلاف وأسبابه ١٥

المطلب الثاني: أسباب الاختلاف السائغ المقبول ٢٠

المبحث الخامس: كتب الفقه المقارن ٤١

المسألة الأولى: النية في الوضوء والغسل

د. عمر سليمان الأشقر ٤٩

المبحث الأول: مذاهب الفقهاء ٤٩

المبحث الثاني : الأدلة والمناقشة والردود ٥٠

المسألة الثانية: الجمع بين الصلاتين في السفر

د. ماجد أبو رخية ٦٩

المبحث الأول: مذاهب الفقهاء ٦٩

المبحث الثاني : الأدلة ٧٠

المبحث الثالث : المناقشة والردود ٧٣

المبحث الرابع: الرأي الراجح ٧٧

المسألة الثالثة: قصر الصلاة في السفر

د. محمد عثمان شبير ٧٩

تمهيد: تعريف السفر والقصر وتحرير محل الاختلاف ٧٩

الفصل الأول: حكم قصر الصلاة في السفر ٨١

المبحث الأول: مذاهب الفقهاء وسبب الاختلاف ٨١

المبحث الثاني: الأدلة ٨٢
المبحث الثالث: المناقشة والردود ٨٦
المبحث الرابع: الرأي الراجح ٩٢
الفصل الثاني: تحديد مسافة القصر ٩٣
المبحث الأول: مذاهب الفقهاء وسبب الاختلاف ٩٣
المبحث الثاني: الأدلة ٩٤
المبحث الثالث: المناقشة والردود ٩٧
المبحث الرابع: الرأي الراجح ١٠٠
الفصل الثالث: الموضع الذي يبدأ القصر منه ١٠١
المبحث الأول: مذاهب الفقهاء وسبب الاختلاف ١٠١
المبحث الثاني : الأدلة ١٠٢
المبحث الثالث: الرأي الراجح ١٠٤
الفصل الرابع: مشروعية السفر ١٠٤
المبحث الأول: مذاهب الفقهاء وسبب الاختلاف ١٠٤
المبحث الثاني: الأدلة ١٠٥
المبحث الثالث: المناقشة والردود ١٠٧
المبحث الرابع: الرأي الراجح ١١٠
الفصل الخامس: مدة الإقامة ١١١
المبحث الأول: مذاهب الفقهاء وسبب الاختلاف ١١١
المبحث الثاني: الأدلة ١١٢
المبحث الثالث: المناقشة والردود ١١٥
المبحث الرابع: الرأي الراجح ١١٨
المسألة الرابعة: زكاة حلي الذهب والفضه
د. محمد عثمان شبير ١١٩
المبحث الأول: مذاهب الفقهاء وسبب الاختلاف ١١٩
المبحث الثاني: الأدلة ١٢٠
المبحث الثالث: المناقشة والردود ١٢٣
المبحث الرابع: القول الراجح ١٢٨

المسالة الخامسة: زكاة مال الصبي
د. محمد عثمان شبير ١٣١
المبحث الأول: مذاهب الفقهاء وسبب الاختلاف ١٣١
المبحث الثاني: الأدلة ١٣٢
المبحث الثالث: المناقشة والردود ١٣٥
المبحث الرابع: الرأي الراجح ١٤٠
المسالة السادسة: الأحكام المتعلقة برؤية هلال رمضان
د. عمر سليمان الأشقر ١٤١
الفصل الأول: العدد الذي تثبت به رؤية هلال رمضان ١٤٣
المبحث الأول: مذاهب الفقهاء ١٤٤
المبحث الثاني: الأدلة ١٤٥
المبحث الثالث: أسباب الاختلاف في المسألة ١٤٨
المبحث الرابع: القول الراجح ١٤٩
الفصل الثاني: إذا رأى هلال رمضان بعض أهل البلاد دون بعض ١٥٠
المبحث الأول: مذاهب الفقهاء ١٥٠
المبحث الثاني: الأدلة ١٥٢
المبحث الثالث: القول الراجح ١٥٦
الفصل الثالث: حكم صوم يوم الثلاثين من شعبان إذا لم ير الهلال في ليلته ١٥٧
المبحث الأول: مذاهب الفقهاء وسبب الاختلاف ١٥٧
الفصل الرابع: صوم من لم يؤخذ برؤيته وفطره ١٦٥
المبحث الأول: مذاهب الفقهاء ١٦٥
المبحث الثاني: الرأي الراجح ١٦٧
المسالة السابعة: اشتراط الولي في النكاح
د. عمر سليمان الأشقر ١٦٩
المبحث الأول: مذاهب الفقهاء ١٦٩
المبحث الثاني: الأدلة ١٧٢

المسألة الثامنة: حكم الطلاق الثلاث بلفظ واحد

د. عبدالناصر أبو البصل ١٧٩

المبحث الأول: مذاهب الفقهاء........................ ١٧٩

المبحث الثاني: الأدلة ومناقشتها والردود عليها ١٨١

المبحث الثالث: الرأي الراجح ٢٠٥

المسألة التاسعة : التسعير في الإسلام

د. ماجد أبو رخية ٢٠٧

تمهيد: تحديد الموضوع والتعريف به ٢٠٧

المبحث الأول: مذاهب الفقهاء وأدلتهم ٢٠٨

المبحث الثاني: المناقشة ٢١٤

المبحث الثالث: الرأي الراجح ٢١٦

المسألة العاشرة: شفعة الجار

د. ماجد أبو رخية ٢١٨

تمهيد : تحديد الموضوع والتعريف به وأدلة مشروعيته........................ ٢١٩

المبحث الأول: مذاهب الفقهاء........................ ٢٢١

المبحث الثاني : الأدلة ٢٢٢

المبحث الثالث: المناقشة والردود ٢٢٧

المبحث الرابع: الرأي الراجح........................ ٢٣٥

المسألة الحادية عشرة: انتفاع المرتهن بالعين المرهونة

د. عبدالناصر أبو البصل ٢٣٧

تمهيد: التعريف بالرهن وبيان مشروعيته وحكمته وتحديد محل الاختلاف فيه ٢٣٧

الفصل الأول: إذا أذن الراهن للمرتهن بالانتفاع ٢٣٩

المبحث الأول: مذاهب الفقهاء وأدلتهم ٢٣٩

المبحث الثاني: الأدلة........................ ٢٤١

المبحث الثالث: المناقشة ٢٤٣

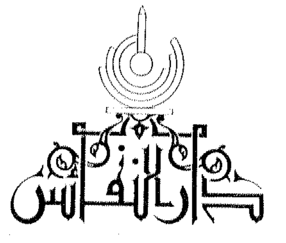
الفصل الثاني: انتفاع المرتهن دون إذن الراهن ٢٤٥

المبحث الأول: مذاهب الفقهاء........................ ٢٤٥

المبحث الثاني: الأدلة ٢٤٦

المبحث الثالث: المناقشة والردود ٢٤٨
المبحث الرابع: الرأي الرجح ٢٥١
المسألة الثانية عشرة: حكم التعزير بأخذ المال (الغرامة المالية)
د. ماجد أبو رخية ٢٥٥
تمهيد ٢٥٥
المبحث الأول: مذاهب الفقهاء ٢٥٥
المبحث الثاني: الأدلة ٢٥٧
المبحث الثالث: المناقشة والردود ٢٦١
المبحث الرابع: الرأي الراجح ٢٦٨
المسألة الثالثة عشرة: مدى تأثير الحكم على الصفة الحقيقيّة للنزاع (نفاذ القضاء ظاهراً وباطناً)
د. عبدالناصر أبو البصل ٢٧١
المبحث الأول: مذاهب الفقهاء ٢٧١
المبحث الثاني: الأدلة ٢٧٥
المبحث الثالث: المناقشة والردود ٢٨٠
المبحث الرابع: الرأي الراجح ٢٨٢
المسألة الرابعة عشرة: القضاء بالقرائن
د. عبدالناصر أبو البصل ٢٨٣
تمهيد: حجية القرائن في إثبات حد الزنى وحد الشرب ٢٨٣
المبحث الأول: مذاهب الفقهاء ٢٨٤
المبحث الثاني: الأدلة ٢٨٥
المبحث الثالث: المناقشة والردود ٢٨٥
المبحث الرابع: الرأي الراجح ٢٩٠




دار النفائس